

Université de Montréal

2m11.2863.8

**La nullité des contrats : étude comparative entre le droit civil vietnamien et
le droit civil québécois**

Par

Thi Mai Huong LÊ

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures

en vue de l'obtention du grade de

Maître en droit (LL.M.)

Mars 2001

© Thi Mai Huong LÊ, 2001



AZBD
U54E
2001
v.008



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

**La nullité des contrats : étude comparative entre le droit civil vietnamien et le droit civil
québécois**

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Président : M. Adrian POPOVICI

Directeur de recherche : M. Didier LLUELLES

Membre du jury : M. Benoît MOORE

Mémoire accepté le : 27 avril 2001

SOMMAIRE

Le chapitre V du Code civil du Vietnam, adopté en 1996, contient des dispositions relatives à la validité d'un acte juridique. L'étude sur l'invalidité des actes juridiques, bien qu'elle fasse l'objet de plusieurs recherches en droit français et québécois, demeure nouvelle en droit civil vietnamien. De façon générale, l'objectif de ce mémoire consiste à mettre en lumière la théorie des nullités du contrat en droit civil vietnamien, et ce, en comparaison avec la théorie des nullités en droit civil québécois en vue, d'une part, de mieux dégager les principes généraux des nullités dans les deux systèmes de droit, et d'autre part, de trouver les solutions susceptibles de s'appliquer en droit civil vietnamien.

Notre étude se divise en trois parties. La première partie consiste en une analyse théorique sur la dualité des théories sur la nullité des contrats : la *théorie de l'inexistence* et la *théorie du droit de critique*.

La deuxième et la troisième parties sont d'ordre empirique et pratique. En effet, la deuxième partie examinera les causes de la nullité des contrats, qui concernent les conditions requises pour la validité du contrat : le consentement, la capacité, l'objet, la cause et la forme du contrat.

La troisième partie abordera, quant à elle, les problèmes relatifs à la mise en œuvre de la nullité et les effets de l'annulation du contrat.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT – PROPOS	1
INTRODUCTION	5
I. OBJET ET PROBLÉMATIQUE DE LA RECHERCHE.....	5
A. PROBLÉMATIQUE RELATIVE AUX THÉORIES DES NULLITÉS	5
B. PROBLÉMATIQUE RELATIVE AU NIVEAU PRATIQUE	7
II. INTÉRÊT DE LA RECHERCHE.....	9
III. CADRE THÉORIQUE ET MÉTHODES D'ÉTUDE	11
A. ASPECT GÉNÉRAL - LA THÉORIE DES RATIONALITÉS MATÉRIELLE ET FORMELLE DU DROIT CHEZ MAX WEBER.....	11
B. ASPECT TECHNIQUE - THÉORIES DES NULLITÉS	13
1. Théorie de l'inexistence (théorie classique).....	13
2. Théorie du droit de critique (théorie contemporaine)	14
IV. DOCUMENTATION DE LA RECHERCHE	15
PARTIE I : LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT ET LE RÉGIME DES NULLITÉS	
	16
CHAPITRE I : LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT SELON LES DROITS VIETNAMIEN ET QUÉBÉCOIS.....	
	16
I. APERÇU GÉNÉRAL	16
A. SELON LE DROIT QUÉBÉCOIS.....	16
B. SELON LE DROIT VIETNAMIEN	16
II. LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT	18
A. LE CONSENTEMENT.....	18
1. La volonté et le consentement.....	18
2. L'intégrité du consentement.....	20
B. LA CAPACITÉ.....	20
C. L'OBJET.....	24
1. L'objet et le contenu du contrat.....	25

2. L'objet de l'obligation.....	28
D. LA CAUSE.....	30
1. Généralités sur la théorie de la cause	30
2. La cause de l'obligation (cause objective).....	33
3. La cause du contrat (cause subjective).....	35
E. LA FORME DU CONTRAT.....	36
CHAPITRE II : LES THÉORIES DES NULLITÉS	38
I. LA NULLITÉ ET LES NOTIONS VOISINES	38
A. LA NULLITÉ ET LA RÉOLUTION.....	38
B. LA NULLITÉ ET LA RÉILIATION.....	39
C. LA NULLITÉ ET LA CADUCITÉ.....	41
D. LA NULLITÉ ET LA DÉCHÉANCE DES DROITS.....	41
II. LES THÉORIES DES NULLITÉS.....	42
A. APERÇU HISTORIQUE DES NULLITÉS	42
1. Les nullités en droit romain.....	42
2. Les nullités selon les interprètes du droit romain au Moyen-Âge.....	43
3. Les nullités en droit français et allemand.....	45
3.1 En droit français	45
3.2 En droit allemand	47
B. LES THÉORIES DES NULLITÉS	48
1. La théorie de l'inexistence ou la théorie classique.....	48
2. La théorie du droit de critique	51
2.1 La critique apportée à la théorie classique.....	51
2.2 La théorie nouvelle (théorie du droit de critique).....	52
C. LES THÉORIES DES NULLITÉS RETENUES PAR LES LÉGISLATEURS QUÉBÉCOIS ET VIETNAMIEN	54
1. Selon le droit québécois contemporain	54
1.1 Avant le nouveau Code civil du Québec	54
1.2 Le Code civil du Québec	57
2. Selon le droit vietnamien	59
2.1 Sous la colonisation française	59

2.2	Avant le Code civil de la République socialiste du Vietnam	60
2.3	Le Code civil de la République socialiste du Vietnam.....	62
PARTIE II : LES CAUSES DE NULLITÉ DES CONTRATS		70
CHAPITRE I : LES CAUSES RELATIVES À LA CAPACITÉ DE CONTRACTER.....		70
I.	L'INCAPACITÉ DE JOUISSANCE OU LES INTERDICTIONS DE CONTRACTER ..	70
II.	LES INCAPACITÉS D'EXERCICE	70
A.	L'ACTE ACCOMPLI PAR LE MINEUR	70
1.	L'acte accompli par le mineur dépourvu de discernement.....	70
2.	L'acte accompli par le mineur émancipé et le mineur dont la capacité d'exercice est limitée	71
2.1	L'acte accompli par le mineur émancipé.....	71
2.2	L'acte accompli par le mineur dont la capacité d'exercice est limitée..	72
2.2.1	L'acte que le mineur peut accomplir seul	72
2.2.2	Les actes que le mineur ne peut pas accomplir seul	73
B.	LES MAJEURS INCAPABLES	75
1.	Les majeurs protégés.....	75
1.1	Actes postérieurs à l'établissement de la curatelle	77
1.2	Actes antérieurs à l'établissement de la curatelle.....	77
2.	Les majeurs dont la capacité est limitée.....	78
CHAPITRE II : LES CAUSES RELATIVES AU CONSENTEMENT.....		80
I.	L'INAPTITUDE À DONNER UN CONSENTEMENT.....	80
II.	LES VICES DU CONSENTEMENT	81
A.	L'ERREUR SPONTANÉE	81
1.	Généralités.....	81
2.	La portée de l'erreur	85
2.1	L'erreur sur la nature de convention.....	86
2.2	L'erreur sur l'identité de l'objet	86

2.3 L'erreur sur tout élément essentiel déterminant du consentement et l'erreur sur le contenu essentiel du contrat.....	89
3. Les conditions de l'erreur.....	92
3.1 Le caractère intérieur et déterminant de l'erreur	92
3.2 L'erreur inexcusable.....	92
4. Quelques difficultés en matière d'erreur.....	93
4.1 L'erreur sur la personne.....	93
4.2 L'erreur sur l'aléa.....	94
4.3 L'erreur sur la valeur.....	95
4.4 L'erreur sur la prestation fournie.....	96
5. La sanction de l'erreur	96
B. L'ERREUR PROVOQUÉE PAR LE DOL.....	98
1. Les éléments constitutifs de dol	98
1.1 L'élément matériel.....	98
1.2 L'élément psychologique	102
2. Condition de l'annulation pour dol : il faut que le dol ait été déterminant ..	103
3. La sanction du dol	104
C. LA CRAINTE RÉSULTANT DE LA MENACE OU DE LA VIOLENCE.....	105
1. Condition de l'annulation pour cause de crainte	105
1.1 Quant à la crainte.....	105
1.2 Quant à la menace	106
2. Sanction de la crainte	107
D. LA LÉSION.....	108
CHAPITRE III : LES CAUSES RELATIVES À L'OBJET ET À LA CAUSE.....	112
I. DÉFAUT D'OBJET ET DE CAUSE.....	112
A. DÉFAUT D'OBJET DU CONTRAT	112
B. DÉFAUT D'OBJET DE L'OBLIGATION	112
C. DÉFAUT DE CAUSE	117
II. ILLICÉITÉ DE L'OBJET ET DE LA CAUSE.....	117
A. ILLICÉITÉ DE L'OBJET.....	117
B. ILLICÉITÉ DE LA CAUSE	124

1. Mobile illicite déterminant et mobile illicite secondaire.....	124
2. Nécessité de motifs illicites ou immoraux partagés ?	124
CHAPITRE IV : LES CAUSES RELATIVES AUX CONDITIONS DE FORME.....	126
I. LES FORMALITÉS – CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT.....	126
II. SANCTION DU NON-RESPECT DES FORMALITÉS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU CONTRAT	127
PARTIE III : L’ANNULATION.....	129
CHAPITRE I : LES RÉGIMES DE NULLITÉ.....	129
I. LES TITULAIRES DE L’ ACTION EN NULLITÉ	129
A. LES PERSONNES POUVANT INVOQUER LA NULLITÉ ABSOLUE.....	129
B. LES PERSONNES POUVANT INVOQUER LA NULLITÉ RELATIVE.....	131
1. Les parties au contrat	131
2. Les personnes qui sont liées au contractant victime.....	132
2.1 Les héritiers et les ayants cause à titre universel.....	132
2.2 Les créanciers du contractant titulaire du droit d’invoquer la nullité..	133
2.3 Les ayants cause à titre particulier.....	134
2.4 Les tiers	136
II. LA PRESCRIPTION DU DROIT D’INVOQUER LA NULLITÉ.....	137
A. LE DOMAINE DE LA PRESCRIPTION.....	137
B. LA PRESCRIPTION DE L’ ACTION EN NULLITÉ.....	138
III. LA CONFIRMATION D’UN CONTRAT ANNULABLE.....	140
A. LA NOTION DE CONFIRMATION	140
B. LE DOMAINE DE CONFIRMATION.....	140
C. LA CONDITION ET LES FORMES DE LA CONFIRMATION	141
D. LES EFFETS DE LA CONFIRMATION.....	143
1. La renonciation au droit d’intenter la nullité.....	143
2. La consolidation du contrat vicié	144
IV. L’ÉTENDUE DE LA NULLITÉ	144

A.	LA NULLITÉ TOTALE ET LA NULLITÉ PARTIELLE.....	145
1.	Premier cas d'application de la nullité partielle du contrat : la divisibilité objective.....	145
2.	Deuxième cas d'application de la nullité partielle : la divisibilité subjective	146
B.	LA NULLITÉ ÉLARGIE	147
CHAPITRE II : LES EFFETS DE L'ANNULATION.....		149
I.	LES EFFETS RÉTROACTIFS ENTRE LES PARTIES.....	149
A.	LE FONDEMENT DES RESTITUTIONS APRÈS ANNULATION	149
B.	LES MODES DE RESTITUTION.....	152
1.	La restitution en nature.....	152
1.1	La restitution du bien déprécié.....	153
1.2	La restitution du bien emportant des plus-values.....	158
1.2.1	Les fruits et revenus.....	158
1.2.2	Les plus-values découlant du fait du débiteur : les améliorations ...	160
2.	La restitution par équivalent	162
2.1	L'évaluation des prestations fournies	162
2.2	La perte du bien causée par la force majeure	165
C.	LES EXCEPTIONS DE LA RÈGLE DE RESTITUTIONS.....	169
1.	La règle nemo auditur propriam turpitudinem allegans.....	169
2.	Les restitutions dues par les incapables.....	170
II.	LES EFFETS DE L'ANNULATION À L'ÉGARD DES TIERS	171
III.	LA RESPONSABILITÉ EN CAS D'ANNULATION DU CONTRAT.....	173
BIBLIOGRAPHIE.....		X

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier très chaleureusement mon directeur de mémoire, M. Didier Lluellas, pour sa grande disponibilité, ses enseignements précieux et son immense dévouement.

Je voudrais également remercier le Programme de bourses de la Francophonie (Agence canadienne du développement international) qui m'a soutenu financièrement et a facilité la réalisation de mes études en maîtrise de droit au Canada.

Toute ma reconnaissance à mes parents pour leur précieux soutien.

DÉDICACE

À mes parents qui représentent une grande source d'inspiration pour moi.

AVANT - PROPOS

Le 1^{er} juillet 1996 marque l'entrée en vigueur du Code civil du Vietnam (ci-après, C.c.V.). Dans l'histoire juridique du Vietnam, ce code civil est le premier promulgué depuis l'avènement du socialisme en 1954. Le C.c.V. comporte en tout 838 articles, dont 136 sont consacrés aux obligations en général et 173 aux contrats nommés.

Si une telle élaboration de règles formelles des obligations et des contrats ne surprend guère les juristes occidentaux, qui sont depuis longtemps habitués à disséquer les notions les plus diverses du droit civil sur la base des principes d'équité et de bonne foi, dont un grand nombre remonte même au droit romain, l'établissement de ces règles formelles constitue un véritable nouveau départ dans la vie juridique des Vietnamiens. En effet, dans l'ancien Vietnam, comme d'ailleurs dans les pays de l'Extrême-Orient où la société est construite sur l'éducation de l'honnête homme et du sage plutôt que sur les contraintes imposées par la loi, les contrats et obligations n'étaient pas réglementés par le législateur¹. Le véritable code, c'était le code d'honneur ou les rites qui imposaient l'obligation morale de ne rien faire qui puisse aller à l'encontre des impératifs moraux². Une telle conception philosophique, intégrée et vécue par l'ensemble de la société, prévenait

¹ René DAVID et Camille JAUFFRE-SPINOSI, *Les grands systèmes de droits contemporains*, 10^e, Paris, Éd. Dalloz, 1992, n° 21-23, p. 21-23. «Les pays de l'Extrême-Orient – disent-ils – rejettent [la] conception [de la primauté du droit]. Loin de représenter la condition de l'ordre et d'être le symbole de la justice, le droit est aux yeux des Chinois l'instrument de l'arbitraire et un facteur de désordre. Le bon citoyen ne doit pas se soucier du droit ; il doit vivre d'une manière qui exclut toute revendication de ses droits et tout recours à la justice des tribunaux. La préoccupation primordiale des hommes ne doit pas être le respect du droit ; la conduite de chacun doit être sans cesse dominée, en dehors de toute considération juridique, par la recherche de l'harmonie et de la paix. La conciliation a plus de valeur que la justice ; la médiation doit servir à dissoudre les conflits, plutôt que le droit à les résoudre. Il peut bien exister des lois, ayant une valeur d'intimidation ou pour servir de modèles ; elles ne sont pas faites pour être appliquées comme en Occident, et l'on n'a que mépris pour ceux qui, s'écartant des convenances et des bonnes manières, prétendent régler leur conduite selon le droit, ou passent leur vie dans l'étude ou dans l'application du droit».

efficacement la naissance des procès et facilitait en même temps la solution des rares conflits civils entre les particuliers. Ceci explique en partie également pourquoi le Vietnam ne connaissait pas une tradition aussi riche et complexe du droit civil que celle des pays occidentaux. En réalité, les sociétés féodales orientales n'attachent d'importance qu'au droit pénal.

Au contact de la civilisation occidentale et avec la complexité des rapports entre les particuliers dans une société moderne, le législateur vietnamien avait dû adopter les techniques juridiques de l'Occident. Durant la colonisation française (1858-1945), le droit civil français a beaucoup influé sur l'esprit du droit vietnamien. C'est à cette époque que le Vietnam a promulgué ses premiers codes civils. Les codes civils du Nord Vietnam 1931 (encore appelé Tonkin) et du Centre Vietnam (Annam) 1936-1939 ont, chacun, reproduit fidèlement la réglementation du Code Napoléon. Si le *Précis de législation civile* en vigueur dans le Sud Vietnam 1883 (Cochinchine)³ n'a pas réglementé les contrats et les obligations, les tribunaux, en fait, ont toujours puisé dans le code civil napoléonien les principes servant à leurs raisonnements juridiques⁴.

Le 2 septembre 1945, le peuple vietnamien a repris son indépendance et déclaré l'établissement de la République démocratique du Vietnam. La déclaration d'indépendance n'abrogeait cependant pas l'ensemble des lois promulguées sous le régime colonial, et la plupart des dispositions des codes civils antérieurs étaient maintenues à condition que ces dispositions ne soient pas contraires au principe d'indépendance du Vietnam et aux institutions de la République démocratique⁵. Cet état de droit a subsisté jusqu'au 22 mai 1950, jour où le président Ho Chi Minh a

² Le code d'honneur (en vietnamien : «nghĩa») ou les rites («lễ») sont des idéologies appartenant aux normes morales, mais ne sont pas des codes de droit. Voir Van Mau VU, *Traité du droit civil vietnamien*, t. 2, Saigon, Éd. du ministère de l'éducation, 1963, p. 5 et 6.

³ Les colonisateurs français ont divisé le Vietnam en trois régions : le Nord (Tonkin), le Centre (Annam) et le Sud (Cochinchine).

⁴ V.-M. VU, *op. cit.*, note 2, p. 5 et 6.

⁵ Ordonnance 90/SL le 10 octobre 1945.

signé l'Ordonnance 97/SL *Amendements de certaines dispositions et régimes en droit civil*. Même si cette ordonnance abrogea une grande partie des dispositions des codes civils antérieurs, au regard du droit des obligations, elle en a quand même conservé les grands principes de base, tout en insistant sur les principes dits «démocratiques et progressistes».

Toutefois, dans les années suivantes (1954-1986), le droit civil vietnamien a subi une rupture totale avec la tradition civiliste à cause des guerres successives et pour des raisons politiques. Au début des années quatre-vingt, l'État vietnamien a promulgué de nombreux textes réglementant les rapports privés. Or, l'esprit juridique à l'époque était influencé par un système économique dirigiste préconisé par les pays socialistes, dont l'ancienne U.R.S.S. Dans le cadre d'échanges en matière d'éducation et de formation universitaire, les élites des juristes vietnamiens ont été formées en U.R.S.S. et en Allemagne de l'Est ; par la suite, ces mêmes juristes ont formé à leur tour des générations de juristes vietnamiens. Cette réalité explique, presque à elle seule, la forte influence qu'a jouée l'esprit juridique de l'U.R.S.S. sur le droit civil du Vietnam. Par ailleurs, le fondement même d'un système économique socialiste n'acceptait pas la notion de propriété privée, et le dogme de l'économie planifiée excluait toutes normes inhérentes à une économie de marché : d'où le refus des principes de liberté contractuelle et d'autonomie de la volonté en droit civil. Celui-ci était même réglé par les principes du droit administratif, créant de la sorte un système de droit civil déformé et superficiel.

En 1986, le Vietnam connaissait une réforme majeure, appelée le «Renouveau», qui s'est effectuée dans tous les secteurs : politique, économique, juridique et social. Le Vietnam désirait construire une économie de marché à plusieurs composantes. Dans ce contexte, il tenait, et tient toujours d'ailleurs, à élaborer un nouveau système de droit civil et économique. À titre d'expérimentation, le législateur du Vietnam a adopté certaines ordonnances importantes, dont *l'Ordonnance sur le contrat économique* adoptée le 25 septembre 1989, et *l'Ordonnance sur le contrat civil*

adoptée le 24 avril 1991. L'intention du législateur vietnamien de codifier le droit civil a germé cependant dès le début des années 1980, et plus de dix ans plus tard, le 28 octobre 1995, le Code civil du Vietnam a été adopté par l'Assemblée Nationale. Durant son élaboration, le législateur vietnamien a consulté de nombreux codes civils des pays occidentaux dont ceux du Québec et, plus particulièrement, de la France. Bien qu'il soit incontestable que le droit de ces pays a influencé la construction du Code civil vietnamien, il est à noter, d'autre part, que les idées des droits russe et allemand ont marqué une empreinte considérable sur le droit vietnamien. En fait, la structure de ce code est similaire à celle du code civil de la Russie et du BGB, dont certaines notions expliquent maints concepts du droit civil vietnamien. Ainsi, dans cette recherche, à côté des documentations du droit français et québécois, nous nous référerons également au droit russe et au droit allemand.

INTRODUCTION

I. OBJET ET PROBLÉMATIQUE DE LA RECHERCHE

Cette recherche porte sur le sujet intitulé «*La nullité des contrats : étude comparative entre le droit vietnamien et le droit québécois*». Notre problématique se situe à deux niveaux. Le premier niveau est d'ordre purement théorique : expliquer et synthétiser les différentes théories des nullités, et par la suite identifier les théories des nullités retenues par les législateurs vietnamien et québécois. Le deuxième niveau est d'ordre empirique : l'étude de la mise en œuvre des théories des nullités retenues par le droit positif, au Québec et au Vietnam.

A. PROBLÉMATIQUE RELATIVE AUX THÉORIES DES NULLITÉS

Il s'agit de savoir quelle est la théorie de nullité en matière de contrat adoptée par les législateurs québécois et vietnamien.

Dès lors que l'on conclut qu'une des règles relatives à la formation du contrat n'a pas été respectée, il faut se poser la question de savoir quelle est la sanction applicable à ce défaut. La sanction normale de l'invalidité du contrat est sa nullité (inefficacité). Depuis l'époque du droit romain jusqu'à ce jour, la nullité regroupe trois notions : *l'inexistence* (l'absence de contrat) ; la *nullité absolue* (le contrat est absolument nul) et la *nullité relative*, aussi dénommée *l'annulabilité* (le contrat produit des effets qui sont susceptibles d'être anéantis). Cependant, l'existence de ces différents types de nullité soulève la question de critères d'identification : qu'est-ce qui distingue les unes des autres ? Cette question a fait l'objet de vives

discussions, et son histoire fut mouvementée. En fait, Planiol⁶ considérait ce problème comme l'un des plus obscurs du droit civil. On constate au moins deux courants de pensée en matière de nullités : la théorie de l'*inexistence*, sur laquelle se fonde la théorie classique, et celle de *droit de critique* qui, à son tour, influa sur la conception contemporaine de la nullité. Les différences qui séparent la théorie de l'*inexistence* et la théorie du droit de critique reposent principalement sur deux critères de conception : le premier est relié à *l'état de l'acte* et le deuxième à *l'idée de la sanction*. Selon l'un ou l'autre critère retenu pour qualifier la nullité, la conception de nullité n'est plus identique d'une école à l'autre.

À partir du postulat de *l'état de l'acte* qui voit dans le contrat un organe «vital», découlent d'une part, la notion de «contrat *mort-né*», ou encore de contrat nul de nullité absolue, et d'autre part, la notion de «contrat *malade*», ou encore de contrat nul de nullité relative. La distinction entre un contrat mort-né et un contrat simplement malade repose sur la gravité de la violation des règles de formation. Le contrat est mort né, s'il transgresse les conditions essentielles à sa formation ; il n'est que simplement malade, s'il transgresse les conditions considérées comme moins graves à sa formation.

Partant du postulat relié à *l'idée de la sanction*, on distingue la *nullité absolue* de la *nullité relative* par le biais des critères de l'intérêt protégé. Le contrat est nul de nullité absolue s'il viole aux règles qui protègent les intérêts publics, par contre, il ne sera que nul de nullité relative lorsqu'il viole des règles qui protègent des intérêts particuliers.

La théorie contemporaine, axée sur l'idée de sanction, semble occuper actuellement une position dominante dans les théories des nullités. Toutefois, elle ne peut

⁶ Michel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 9^e éd., t. 1, Paris, L.G.D.J., 1922, n° 328 et suiv., p. 122 et suiv.

éliminer toute application de la théorie classique des nullités, qui est essentiellement fondée, nous l'avons mentionné, sur l'état de l'acte.

Ainsi, cette étude se concentre sur la question de savoir laquelle (ou lesquelles) des théories de nullités ci-dessus mentionnées, est retenue par le droit positif québécois et par celui du Vietnam. Cette question est fondamentale en ce que les effets de chaque théorie de nullité sont différents à l'égard du pouvoir d'intervention du juge quant au prononcé de la nullité, à la confirmation du contrat frappé de nullité et à la détermination des personnes ayant le droit d'invoquer la nullité. Dans l'hypothèse où les législateurs québécois et vietnamien ont suivi la conception contemporaine de la nullité axée sur l'idée de sanction, il faut distinguer les cas de nullité prévus pour protéger l'intérêt général des cas où la nullité est prévue pour protéger les intérêts particuliers. Dès lors, il importe d'analyser l'ordre public de direction et l'ordre public de protection. Étant donné les possibles utilités de la théorie de l'inexistence, nous étudions aussi à rechercher les applications éventuelles de cette théorie dans les deux droits.

B. PROBLÉMATIQUE RELATIVE AU NIVEAU PRATIQUE

Cette étude sera également consacrée aux problèmes pratiques relatifs aux causes de nullité et à la mise en œuvre de la nullité, c'est-à-dire les problèmes relatifs aux effets de l'annulation du contrat, une fois que celle-ci sera prononcée. À cet égard, doivent être réglées les principales questions qui suivent :

- *Pour ce qui est des causes de nullité*

Face à l'extrême variété de situations dans lesquelles la nullité peut s'appliquer, nous allons essayer d'analyser et de classer les causes de nullité en tentant de résoudre les questions suivantes :

- Comment peut-on annuler, en droit vietnamien et en droit québécois, le contrat vicié par l'erreur, le dol et la crainte ?

- Comment le droit vietnamien protège-t-il la personne qui a subi un dommage à la suite d'une lésion ? Le Code civil du Vietnam n'en dispose pas, alors que celle-ci est considérée en droit québécois comme un vice du consentement.

- L'objet et la cause, en droit québécois, sont des conditions de validité du contrat, mais ils ne sont pas envisagés en droit vietnamien comme éléments nécessaires du contrat. La notion d'objet du droit québécois correspond, en droit vietnamien, à des notions voisines comme la prestation et le contenu du contrat. Quant à la notion de cause du droit québécois, il correspond probablement, en droit vietnamien, à la sphère du but des parties. En ce qui a trait à la nullité du contrat pour défaut d'objet ou de cause, donc, nous devons identifier les différences qui séparent le droit québécois du droit vietnamien.

- *Pour ce qui est des effets de l'annulation*

Nous tentons de régler les problèmes suivants :

- L'annulation du contrat, pour quelque cause que ce soit, affecte le contrat dans son ensemble, mais l'ordre public, la sécurité des transactions ou la protection des parties exigent parfois que le contrat ne soit annulé qu'en partie. Comment peut-on distinguer la nullité totale de la nullité partielle ?

- L'annulation du contrat produit des effets rétroactifs. La rétroactivité de la nullité fait en sorte que le contrat n'a jamais existé. Ici, se pose la question de la disparition relative des effets du contrat entre les parties et à l'égard des tiers. Quelle sera alors l'obligation et la responsabilité de la personne qui a reçu la chose ou ses fruits en cas de perte ou de détérioration ? Quelle est le fondement de cette responsabilité ?

- Le législateur vietnamien reste silencieux sur la notion de confirmation d'un contrat frappé de nullité. Il y a lieu de connaître la nature, les conditions et le domaine de la confirmation en droit

québécois en vue de rechercher l'application éventuelle, sinon la possibilité d'appliquer ce régime dans la réalité du Vietnam.

II. INTÉRÊT DE LA RECHERCHE

Cette étude, mise dans le contexte du Vietnam, peut comporter quelques intérêts à la compréhension et, peut-être, à l'interprétation du Code civil du Vietnam. La tradition du droit civil vietnamien, bien qu'elle fût influencée par le droit français durant la colonisation, ne présente pas le même niveau de développement que connaît le droit québécois. D'ailleurs, avant le Renouveau⁷, à cause des guerres successives et d'autres raisons politiques, le législateur vietnamien n'était pas en mesure de se pencher sur la codification de son droit civil. Influencées fortement par le régime bureaucratique-interventionniste et régies par les directives empruntées au droit administratif, les transactions civiles furent tout au long de cette période déformées⁸.

À partir du Renouveau⁹, le Vietnam a mis en avant de nouvelles politiques visant notamment à construire une économie à plusieurs composantes et un État de droit. Partant de cette idée, il a adopté certains principes qui prévalent dans les sociétés à régime de libre marché, à savoir les principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle. Dans cette perspective, le Code civil du Vietnam, adopté en 1995 et entré en vigueur en 1996, constitue un véritable tournant qui marque l'évolution juridique du Vietnam. En fait, c'est la première fois dans l'histoire d'un pays socialiste que les principes du droit civil sont aussi bien exprimés. Il reste pourtant à faire pénétrer les principes qui y sont énoncés dans la vie réelle de la

⁷ Dans la période de 1945 à 1986.

⁸ À ce propos, nous en avons ailleurs parlé, *supra*, p. 2-4.

⁹ Le Renouveau marqué par le VIe Congrès du Parti communiste du Vietnam organisé en 1986. Lors de cette réunion, le Parti a décidé d'effectuer le processus de réformer le mécanisme de l'État et l'économie.

société vietnamienne. Il s'agit ici d'une tâche considérable dans laquelle les recherches en droit et en interprétation des lois prennent une place importante.

Dans ce contexte, l'étude de la nullité des contrats dans le droit du Vietnam conserve toute sa pertinence, en ce que la nouveauté du Code civil du Vietnam pose de grandes difficultés à la fois sur le plan théorique et sur le plan pratique. Il est, en effet, à prévoir que, à mesure que les échanges commerciaux se multiplieront au Vietnam, le juge vietnamien aura à disposer de plus en plus de litiges portant sur la validité des contrats. Or, les juristes vietnamiens n'ont pas pu, faute de temps et de ressources, étudier de manière systématique les problèmes relatifs à la nullité des contrats, entraînant du coup des jugements non uniformes en la matière. Mue par le désir d'apporter notre contribution, si petite qu'elle puisse être, à la résolution de ce problème, nous désirons bien effectuer une recherche sérieuse portant sur la nullité des contrats en droit vietnamien en le comparant avec le droit québécois des contrats.

La présentation d'une théorie générale n'est pas œuvre facile à réaliser. Les raisons principales de ces difficultés ne peuvent être expliquées que par l'absence d'une réglementation cohérente dégagant des principes d'application générale et par l'extrême variété des situations auxquelles la nullité peut s'appliquer. À ces difficultés s'ajoute le fait qu'au Vietnam on n'applique pas la jurisprudence, ce qui constitue un très grand obstacle à la constitution d'une documentation. Par conséquent, la comparaison des règles du droit vietnamien avec celles du droit québécois ne sera pas toujours simple. Cependant, l'étude comparative présente de multiples intérêts qu'on peut rassembler comme suit : en comparant les deux systèmes de droit, nous espérons accueillir des solutions favorables qui pourraient répondre aux exigences nées dans l'édification du droit civil vietnamien. Généralement, l'étude comparative peut également éveiller la conscience et orienter le législateur vers des réformes utiles. Elle peut être aussi un outil favorisant l'unification internationale du droit.

III. CADRE THÉORIQUE ET MÉTHODES D'ÉTUDE

A. ASPECT GÉNÉRAL - LA THÉORIE DES RATIONALITÉS MATÉRIELLE ET FORMELLE DU DROIT CHEZ MAX WEBER

À première vue, le choix de la théorie de la rationalité chez Max Weber¹⁰ comme concept de base pour la recherche semble éloigné du but de l'étude. Cependant, sur le plan général, la théorie de Max Weber nous donne une vue ontologique et théologique pour les fins de recherches comparatives. Nous expliquerons en quoi elle est pertinente à notre étude.

Étant donné que l'étude porte sur la comparaison entre les deux systèmes de droit civil dont chacun connaît sa propre approche, il faut utiliser les méthodes du droit comparé, selon lesquelles l'examen des règles de droit dans leur contexte philosophico-économico-social, et au regard de l'évolution historique, est indispensable. En fait, par le biais de la théorie weberienne, celle relative à la sociologie du droit, nous pourrions saisir les causes de la dichotomie de niveaux entre le droit civil québécois et celui du Vietnam en général, et en matière de la nullité des contrats, en particulier. Max Weber a mis en lumière le fait que, d'une part, le droit a une rationalité interne et cohérente, une vie propre (c'est le côté de la rationalité formelle du droit), et d'autre part, il n'est pas indépendant des rapports politiques, sociaux et économiques (c'est le côté de la rationalité matérielle du droit). Le droit civil vietnamien et la théorie de nullité des contrats en droit vietnamien ont connu de lentes évolutions pour de nombreuses raisons. Pendant une longue période, la politique vietnamienne, influencée par l'idéologie marxiste, qui considère le droit comme un simple instrument subordonné à sa volonté, instrument qui n'a pas d'autonomie, la politique vietnamienne n'a donc pas vraiment facilité le processus de la rationalisation formelle du droit. La situation a progressivement changé depuis la réforme.

¹⁰ Michel COUTU, *Max Weber et les rationalités du droit*, L.G.D.J. et les Presses de l'Université Laval, Paris, 1995.

À l'heure actuelle, en ce qui concerne la rationalité matérielle, le droit civil vietnamien évolue matériellement en reconnaissant les principes juridiques issus d'une économie libre, à savoir la propriété privée et la liberté commerciale. Toutefois, certains principes fondamentaux de la législation socialiste demeurent inchangés. Le principe de l'uniformité de la loi est une illustration. Ce principe écarte la discrétion du juge à recourir à la jurisprudence (*notion qui, selon Max Weber, présente un rôle inéluctable dans le processus de la rationalité matérielle du droit*) et à la doctrine pour résoudre les litiges dont il est saisi¹¹. À notre point de

¹¹ À la différence du système juridique québécois dans lequel la jurisprudence et la doctrine jouent un rôle extrêmement important, dans le système juridique vietnamien, la jurisprudence et la doctrine, sur le plan théorique, ne sont pas considérées comme sources de droit, le juge n'ayant qu'un seul droit d'appliquer de façon logique des dispositions légales. En fait, c'est au Gouvernement qu'il incombe d'édicter des textes d'interprétation et des guides en vue d'appliquer des lois. Pourquoi cette approche ? Depuis 1945, le système juridique vietnamien se nourrit de la pensée juridique socialiste et s'inspire, par conséquent, du droit de l'ancienne Union soviétique. Bien que le Vietnam effectue actuellement sa politique de Renouveau et qu'il reconnaisse ainsi les principes juridiques issus d'une économie libre, notamment la règle qui consacre le principe de *l'autonomie de la volonté*, certains principes fondamentaux du système juridique vietnamien demeurent inchangés. Ainsi, un des principes fondamentaux de la législation socialiste requiert l'application strictement uniforme de la loi ; il écarte la discrétion du juge : la jurisprudence et la doctrine ne peuvent résoudre les litiges dont il est saisi sous prétexte que l'application de la jurisprudence entraîne l'incertitude et l'instabilité du système de droit.

Par ailleurs, en conformité avec le principe de l'inapplicabilité de la jurisprudence, les jugements des tribunaux ne sont pas systématiquement publiés et colligés. Pour faire une recherche jurisprudentielle, les juristes vietnamiens doivent se déplacer jusqu'à la cour et consulter sur place ses archives. Cette réalité à laquelle doivent se confronter les professeurs de droit ne favorise pas les recherches en droit et le développement théorique. De plus, à cause de la jeunesse de son système juridique, la communauté des juristes vietnamiens ne dispose pas d'études méthodologiques et systématiques.

Toutefois, sur le plan pratique, nous nous devons d'admettre qu'il existe en quelque sorte une forme de jurisprudence au Vietnam. En effet, la Cour suprême du Vietnam exerce un rôle de créateur et d'interprète du droit. En effet, celle-ci procède annuellement à la confection et à la publication des bilans de jugements et donne les directives pour trancher les litiges. Ce document est en fait considéré comme source du droit, visant à surmonter les lacunes de textes de loi et à diriger l'acte des juges afin qu'il y ait une uniformité dans les jugements. De même, selon la doctrine vietnamienne, l'application de la jurisprudence est reçue dans le système juridique mais ce n'est que sous la seule forme des bilans établis par la Cour suprême (voir UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *Les théories générales sur le droit et l'État*, Hanoi, éd. de la Police populaire, 1998, p. 353). Toutefois, ces bilans ne constituent pas en soi un recueil de jurisprudence, et la référence à des causes spécifiques, telle qu'elle est connue au Québec, n'est pas permise dans les cours de justice du Vietnam. Par ailleurs, bien qu'en réalité, la Cour suprême du Vietnam joue plus ou moins, comme nous l'avons vu, un certain rôle jurisprudentiel, la doctrine vietnamienne admet qu'il ne s'agit que d'une solution ponctuelle qui se terminera dès lors que le système du droit vietnamien sera complet (voir UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *id.*). À notre avis, l'application de la jurisprudence par les tribunaux vietnamiens ne peut se faire dans un avenir rapproché. La raison en est que cela

vue, le refus d'appliquer la jurisprudence et la doctrine au Vietnam entraîne certains inconvénients, notamment en matière de nullité des contrats. Les règles législatives relatives à la nullité, aussi concrètes qu'elles puissent l'être, demeurent cependant assez générales. En effet, en raison de la généralité des règles juridiques, un juge ne peut les appliquer aux faits présentés devant lui sans recourir aux décisions précédentes qui ont déjà mis en lumière le sens des règles législatives trop générales. Or, l'impossibilité pour les juges vietnamiens de recourir à la jurisprudence pour interpréter les textes de loi fait en sorte que, loin d'atteindre l'application uniforme des lois souhaitée par le législateur, les lois sont irrégulièrement appliquées dans l'ensemble du pays. En effet, au cours de la recherche des jugements vietnamiens se prononçant sur la nullité des contrats, nous nous sommes aperçus que de nombreux jugements ont inexactement appliqué les règles de nullité. Donc, la théorie de Max Weber nous sert à analyser la dichotomie entre la théorie des nullités du droit vietnamien et celle du droit québécois.

B. ASPECT TECHNIQUE- THÉORIES DES NULLITÉS

Sur le plan technique, la théorie de *l'inexistence* et celle du *droit de critique* sont utilisées comme référence pour l'identification de la théorie des nullités choisie par les législateurs vietnamien et québécois.

1. Théorie de l'inexistence (théorie classique)

Cette théorie, née au XIX^e siècle, avait Karl Zachariae¹² comme principal partisan. Elle distinguait trois types d'inefficacité :

- L'inexistence : le contrat n'existe pas.

requiert un changement dans la culture juridique et la volonté du législateur d'autoriser expressément la faculté des juges à interpréter la loi par la jurisprudence. D'autre part, il nous semble aussi que la formation des juges doit être plus rigoureuse et plus relevée afin de les préparer adéquatement à appliquer la jurisprudence dans ses activités de jugement.

¹² Karl S. ZACHARIAE, *Le droit civil français*, t. 1, traduit par G. Massé et C. Vergé, Paris, Éd. Durand, 1854.

- La nullité : le contrat existe mais ne produit pas d'effets.
- L'annulabilité : le contrat produit des effets qui sont susceptibles d'être anéantis.

Le fondement de cette distinction, nous l'avons dit, est l'état de l'acte. Après, les partisans de cette théorie ont assimilé l'inexistence à la nullité absolue. D'où vient la distinction bipartie : l'inexistence et l'annulabilité. La difficulté de distinguer l'acte inexistant de l'acte nul fut l'inconvénient majeur de la théorie classique des nullités. Toutefois, cette théorie présente toujours une certaine utilité que nous aurons d'occasion de voir plus loin.

2. Théorie du droit de critique (théorie contemporaine)

Cette théorie prend naissance à l'aube du XXe siècle. Les représentants de cette théorie sont Japiot¹³ et Gaudemet¹⁴. Le fondement de cette théorie est l'idée de la sanction de la nullité. Un défaut dans la formation du contrat ne se traduit généralement pas par l'inexistence du contrat, mais plutôt par la possibilité de le critiquer. Car, dès lors que le tribunal est saisi d'un litige quant à l'inexistence ou non d'un contrat, il est le plus souvent en présence d'un contrat apparent dont l'une des parties prétend qu'il n'existe pas et dont l'autre soutient le contraire. Aussi, contrairement à ce que suppose la théorie de l'inexistence, dans la très grande majorité des cas, le contrat n'est pas *inexistant*, mais plutôt *annulable*, c'est-à-dire que ses effets sont susceptibles d'être anéantis par l'exercice d'un *droit de critique*.

¹³ René JAPIOT, *Des nullités en matières d'actes juridiques*, thèse de doctorat, Paris, Éd. Arthur Rousseau, 1909.

¹⁴ Eugène GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Paris, Éd. Sirey, 1937.

IV. DOCUMENTATION DE LA RECHERCHE

Cette recherche sera principalement une étude doctrinale et jurisprudentielle. Ainsi, nos éléments de documentation sont la doctrine et la jurisprudence. La lecture doctrinale nous fournira les outils nécessaires à la formulation d'hypothèses relatives à la théorie des nullités. L'étude jurisprudentielle, essentiellement québécoise, nous fournira des solutions concrètes, notamment quant à la mise en œuvre de la nullité. Au cours de la cueillette des données effectuée au Vietnam, nous avons amassé une centaine de jugements vietnamiens qui se prononcent sur la nullité des contrats. Mais, nous avouons qu'ils ne nous ont que modestement éclairés à ce sujet. Car, à vrai dire, les jugements vietnamiens ne pèchent pas un excès de cohérence dans le raisonnement ni par un excès de motivation. En ce sens, les jugements vietnamiens, peu élaborés, contiennent beaucoup d'éléments de confusion. Pourtant, en analysant ces jugements, nous allons tenter de saisir la situation propre au Vietnam en la matière. Les solutions apportées seront analysées en fonction du régime juridique propre au Vietnam.

PARTIE I

LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT ET LE RÉGIME DES NULLITÉS

CHAPITRE I : LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT SELON LES DROITS VIETNAMIEN ET QUÉBÉCOIS

I. APERÇU GÉNÉRAL

Afin de faciliter la lecture de la comparaison détaillée entre le droit québécois et le droit vietnamien, qui suivra dans les prochaines sections, il paraît opportun, dans la présente section, de présenter un aperçu général des spécificités propres à chacun de ces droits.

A. SELON LE DROIT QUÉBÉCOIS

En droit québécois, les *conditions de validité* du contrat correspondent aux *conditions de formation* du contrat : l'article 1416 C.c.Q. prévoit, en effet, qu'un contrat non conforme aux *conditions de formation peut être frappé de nullité*. Et, selon certains auteurs, comme nous allons le voir plus loin, la nullité du contrat dont parle le C.c.Q. relève de la théorie de l'annulabilité¹⁵.

B. SELON LE DROIT VIETNAMIEN

Théorie de l'acte juridique - Le C.c.V. ne contient aucune disposition analogue à l'article 1385 C.c.Q. qui prévoit quatre conditions essentielles pour la validité d'un contrat. Pourtant, le C.c.V. expose une théorie de l'acte juridique, au contraire du

C.c.Q. qui n'expose que la théorie des contrats. C'est pourquoi, les dispositions générales afférentes au contrat dans le domaine de la formation, des effets et de l'exécution du contrat sont énumérées aux articles 394-420 C.c.V., figurant au chapitre des contrats ; mais les dispositions concernant la validité du contrat se trouvent au chapitre des actes juridiques (art. 131-143 C.c.V.).

Condition de formation et condition de validité - Il est techniquement possible de distinguer les conditions de formation (celles en l'absence desquelles le contrat ne peut se former) des conditions de validité (celles en absence desquelles le contrat peut exister sans toutefois être valide). Cette distinction est importante en ce qu'elle entraînerait la distinction entre la nullité et l'inexistence. Dans la pratique québécoise, on emploie indistinctement ces deux expressions de conditions de validité et de conditions de formation pour référer à toutes les exigences que la loi requiert à une formation régulière du contrat. En effet, le C.c.Q. couple l'article 1385 C.c.Q. avec l'article 1416 C.c.Q. : le premier prévoyant les éléments nécessaires à la formation du contrat et le deuxième sanctionnant le non-respect de ces éléments. Quant au droit vietnamien, le Code civil du Vietnam distinguerait-il la formation du contrat de sa validité ? La réponse devrait être affirmative, car, comme nous venons de le voir, le C.c.V. régit de manière séparée la validité et la formation du contrat. La conséquence théorique d'une telle distinction nous amène à croire que le C.c.V. accepte la théorie de l'inexistence.

À propos de l'objet et de la cause du contrat - Les conditions de validité d'un acte juridique, en droit vietnamien, ne sont pas tout à fait identiques à celles prévues par le C.c.Q. Celui-ci prévoit quatre conditions essentielles de la formation du contrat, à savoir le consentement, la capacité, l'objet et la cause. En outre, les conditions relatives à la forme sont considérées comme des conditions d'exception. Dans le C.c.V., aux termes de son article 131, les conditions de validité du contrat sont les

¹⁵ Serge GAUDET, «Inexistence, nullité et annulabilité du contrat», (1995) 40 *McGill L.J.* 291 ; Jean PINEAU, Danielle BURMAN 'et Serge GAUDET, *Théorie générale des obligations*, 3^e éd.,

suivants : la capacité, le but et le contenu licites du contrat, la volonté et le respect de la forme prescrite, s'il y a lieu. Les terminologies d'*objet* et de *cause* ne sont pas discutées en droit vietnamien en tant qu'éléments nécessaires du contrat ou de l'obligation. Toutefois, la notion d'objet du contrat ou de l'obligation en droit québécois correspond parfois à des notions voisines du droit vietnamien, comme la prestation et le contenu du contrat. Quant à la notion de cause en droit québécois, celle-ci correspond, en droit vietnamien, à la sphère du but des parties.

Nous étudierons successivement les conditions de formation du contrat, selon l'ordre du C.c.Q. : le consentement, la capacité, l'objet et la cause. À travers cette étude, nous verrons en détail les convergences et les divergences entre les deux droits en matière de validité du contrat.

II. LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT

A. LE CONSENTEMENT

1. La volonté et le consentement

En droit québécois, le *consentement* est la première condition de formation du contrat (art. 1385 C.c.Q.). Tel n'est pas précisément le cas en droit vietnamien : l'article 131 (3) C.c.V. qui régit la validité des actes juridiques ne réfère qu'à l'existence de la *volonté* des parties. Il dispose :

Art. 131 C.c.V. Condition de validité des actes civils

Un acte civil est valable lorsqu'il réunit les conditions suivantes :

1. [...]

2. [...]

3. La partie participant à l'acte s'engage volontairement¹⁶ ;

Montréal, Éd. Thémis, 1996, n° 184, p. 275-277.

¹⁶ La Maison du Droit Vietnamo-Français traduit l'article 131 (3) C.c.V. comme suit : «*Les parties à l'acte se sont librement engagées*». Selon nous, cette traduction n'est pas rigoureusement conforme au texte original. En fait, cet article vise la volonté de chaque partie à l'acte, en ce sens que celle-ci s'engage par sa même volonté. Ainsi, le terme *librement engagé* s'éloigne quelque peu l'idée du

Dans le langage français courant, le consentement est la volonté de la personne qui s'oblige, tandis que ce terme désigne, dans son sens juridique, l'accord de deux ou plusieurs volontés¹⁷. Donc, le consentement en droit québécois - comme en droit français - doit être analysé sous deux aspects : en premier lieu, l'existence des volontés individuelles et, en deuxième lieu, la rencontre de ces volontés. À cet égard, l'article 131 (3) C.c.V. ne vise que le premier aspect du consentement, celui de l'existence de la volonté de chaque partie, omettant de mentionner l'exigence de la rencontre des volontés¹⁸. Au regard du sens juridique du terme *consentement*, donc, cette disposition du C.c.V. ignore la notion même de rencontre des volontés. C'est dire que l'article 131 (3) C.c.V. ne semble convenir parfaitement qu'aux actes civils unilatéraux, dont la validité ne requiert que la seule volonté individuelle de l'auteur de l'acte. Tel ne peut être le cas des actes civils bilatéraux, comme les contrats, où il est évident que la volonté de chaque partie ne suffit pas à former le contrat : il faut encore que ces volontés se rencontrent et s'accordent.

C'est là une lacune au niveau didactique. Ainsi, il faut interpréter l'article 131 (3) C.c.V. selon la méthode systématique et logique en fonction de l'intention du législateur. Et la doctrine vietnamienne est d'avis que, dans le contexte contractuel,

texte vietnamien. En outre, cet article du C.c.V., toujours dans sa version vietnamienne, utilise le terme «partie» au singulier et non pas au pluriel préconisé par la traduction faite par la Maison du droit Vietnamo- Française. En fait, dans la grammaire du vietnamien, le singulier n'exclut pas le pluriel : le mot «ngươi» (la partie) désigne tantôt une partie, tantôt des parties. Comme l'article 131 C.c.V. règle et l'acte civil unilatéral et l'acte civil bilatéral, le terme *partie* s'utilise nécessairement au singulier. Nous avons ainsi modifié la traduction.

¹⁷ Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil : Obligations- Théorie générale*, vol. 2, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 1991, n° 128 et suiv., p. 118 et suiv. ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 37, p. 69 et 70.

¹⁸ Le C.c.V., à son article 131, utilise la terminologie «tu nguyện» qui, au sens littéral et grammatical, signifie «être volontiers». Les Codes civils antérieurs utilisaient le terme «ung thuận» ou «đồng y» équivalant au terme juridique «consentement» dans les droits français et québécois. Car le terme «ung thuận» ou «đồng y» combine deux mots «ung y», c'est-à-dire «acquiescement», et «thỏa thuận», c'est-à-dire rencontre des volontés (cf. l'art. 651 C.c. du Tonkin et l'art. 687 C.c. de l'Annam). Particulièrement, ces deux codes, à la différence du Code civil français, définissaient clairement le terme «consentement». L'article 653 C.c. du Tonkin le définissait comme suit : «Le consentement est l'accord des volontés de toutes les parties qui figurent dans la convention comme intéressées». Il est regrettable que le C.c.V. ne reprenne pas les termes utilisés dans ces anciens codes.

le terme «*tu nguyện*» (volonté) désigne à fois la volonté et l'accord des volontés des parties, même si, littéralement, ce mot ne désigne pas la rencontre des volontés¹⁹. Pour être plus clair, l'article 131 (3) C.c.V. aurait dû, à notre avis, être rédigé comme suit :

«L'auteur de l'acte, pour ce qui est de l'acte unilatéral, s'engage volontairement ; et, pour ce qui est de l'acte bilatéral, il faut que les volontés de toutes les parties qui y figurent s'accordent l'une à l'autre.»

2. L'intégrité du consentement

Pour qu'un contrat soit valide, l'existence du consentement ne suffit pas : faut-il encore que ce dernier soit intègre. Le consentement doit être clair et n'être pas vicié par l'erreur, le dol, la crainte ou la lésion²⁰.

B. LA CAPACITÉ

Pour contracter valablement, il est nécessaire d'avoir la capacité exigée par les deux codes. Nous n'entendons pas ici traiter la substance de la notion de capacité en tant que telle, mais seulement l'aborder sous l'angle limité d'une condition de validité du contrat, c'est-à-dire comme une indispensable vérification de la capacité des parties du contrat.

La capacité juridique²¹ d'une personne s'examine sous deux angles d'analyse, à savoir la *capacité de jouissance*, qui est l'aptitude à acquérir certains droits et à en

¹⁹ UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *Traité du droit civil vietnamien*, t. 1, Hanoi, Éd. Police populaire, 1997, p. 131.

²⁰ Pour l'analyse des vices du consentement, *infra*, p. 81 et suiv.

²¹ Dans la mesure où la capacité évoque une certaine possibilité, il faut éviter de confondre la capacité avec la notion de pouvoir. Comme l'observe Carbonnier, «la capacité est l'aptitude à exercer ses propres droits, le pouvoir est l'aptitude d'exercer les droits d'autrui» (voir Jean CARBONNIER, *Droit civil : Les obligations*, t. 4, 20^e éd., Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1996, p. 365). La capacité réfère à la personne même de celui qui en est affecté ; le pouvoir réfère non pas à l'état de la personne, mais aux biens qui font l'objet de l'acte. Une personne peut exercer, comme

devenir titulaire, et, la *capacité d'exercice*, qui est l'aptitude à exercer soi-même les droits dont on est titulaire. Pour avoir la capacité d'exercice, la personne doit avoir atteint un certain âge et être d'une saine d'esprit.

Toutes les personnes, tant physiques que morales, ont une personnalité juridique. Elles sont toutes, en principe, capables de jouir des droits civils et de les exercer²². Autrement dit, toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi (art. 18 C.c.V. ; art. 4 et 153, al. 2 C.c.Q.). Il n'y a pas d'incapacité sans textes de loi. La capacité est la règle, l'incapacité est l'exception²³.

Incapacités de jouissance. L'incapacité de jouissance atteint et la personne et le droit; elle prive une personne du droit de contracter, même par l'intermédiaire d'un représentant. Autrement dit, l'incapacité de jouissance constitue une forme d'interdiction de contracter. Elle est toujours l'exception, et ne peut être que partielle, aussi bien en droit québécois qu'en droit vietnamien, au moins pour les personnes physiques. Ces incapacités sont essentiellement fondées sur la notion d'ordre public. À titre d'exemple, on peut citer les incapacités de jouissance qui frappent les faillis et certains condamnés qui, ne pouvant exercer le commerce ou certains commerces, ne peuvent valablement conclure les contrats relatifs à ces activités. Dans le droit vietnamien, les personnes morales sont toujours affectées d'une incapacité de jouissance car le principe de la *spécialité de la capacité*

représentant d'autrui, des droits qu'elle ne pourrait pas passer pour son propre compte. Ainsi, un prodigue peut recevoir un mandat de passer un contrat pour le compte d'autrui qu'il ne pourrait passer pour son propre compte. La raison en est que les actes que le prodigue passe, comme représentant d'autrui, produisent des effets dans le patrimoine du représenté. L'acte juridique passé par un incapable est considéré comme nul ou annulable, en cas de défaut de pouvoir, l'acte est seulement inopposable à l'intéressé ; voir G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1956, p. 716). En droit québécois, voir Didier LLUELLES, *Droit québécois des obligations*, vol. 1, avec la coll. de B. Moore, Montréal, Éd. Thémis, 1998, n° 937-942, p. 535-538.

²² Pour les personnes physiques, voir art. 1 et 4 C.c.Q.; art. 16 et 19 C.c.V. ; pour les personnes morales, voir art. 301 et 303 C.c.Q.; art. 96 et 102 C.c.V.

²³ H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 17, n° 225, p. 221.

juridique leur interdit de passer des contrats qui excéderaient l'objet prévu dans les statuts²⁴.

Incapacité d'exercice. L'incapacité d'exercice interdit à une personne d'exercer seule le droit dont elle est titulaire. Pour les majeurs, la capacité d'exercice est la règle et l'incapacité est l'exception. Pour les mineurs, le régime est renversé : l'incapacité est la règle et la capacité est l'exception.

La doctrine, tant québécoise que française, distingue l'incapacité naturelle de l'incapacité juridique, distinction inexistante dans la doctrine vietnamienne. L'incapacité juridique d'exercice est l'inaptitude qu'a une personne, en raison de son âge ou de son état mental, de conclure seule un contrat²⁵. Sont frappés d'incapacité juridique d'exercice les mineurs et les majeurs protégés qui ont fait l'objet de l'ouverture d'un régime de protection. L'incapacité naturelle est l'inaptitude d'une personne majeure et sans régime de protection, souvent en raison de la *détérioration momentanée*²⁶ de ses facultés mentales, de donner un consentement clair et conscient²⁷. Bien que le C.c.Q. ne reprenne pas l'article 986, al. 5 C.c.B.C., les personnes frappées de l'incapacité naturelle sont «les personnes aliénées ou souffrant d'une *aberration temporaire* causée par maladie, accident, ivresse ou autre cause»²⁸.

La distinction entre l'incapacité naturelle d'exercice et l'incapacité juridique d'exercice a quelques utilités en matière de preuve²⁹. Dans la mesure où, dès le moment de la conclusion du contrat, la personne majeure est déjà dotée d'un régime de protection, la preuve de l'incapacité est dispensée dans le cas du contrat postérieur à la mesure ; cette preuve peut être allégée dans le cas du contrat

²⁴ UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *op. cit.*, note 19, p. 103 et 130.

²⁵ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 109, p. 182.

²⁶ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 944, p. 539.

²⁷ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 109, p. 182.

²⁸ *Id.*,

²⁹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 945-949, p. 539-544.

antérieur à certaines mesures. Mais, si au moment du contrat, aucune mesure de protection n'a été attribuée, la personne inapte doit prouver qu'au moment où elle a conclu le contrat, elle était dans l'impossibilité de donner un consentement valable. Le contrat serait annulé pour absence de consentement et non pas comme une cause d'incapacité³⁰. Comme l'estiment certains auteurs québécois³¹, l'expression «incapacité naturelle» paraît inappropriée, car il y a inaptitude de fait et non point «incapacité» au sens juridique du terme.

En somme, il y a deux groupes d'incapacité de contracter : 1° les enfants de moins de six ans (art. 23 C.c.V.) ; en droit québécois, ce sont les enfants dépourvus de discernement (art. 157-158 C.c.Q.) 2° ceux qui se trouvent dans un état de trouble mental excluant toute conscience et tout contrôle de leurs actes, et qui sont déclarés incapables par une décision du tribunal (art. 24 C.c.V.) ; en droit québécois, ce sont des majeurs sous curatelle ou sous tutelle (art. 258 C.c.Q.). Il y a également deux groupes de personnes dont la capacité est limitée : 1° les mineurs entre plus de six ans et moins de dix-huit ans, en droit vietnamien (art. 22 C.c.V.) ; en droit québécois, ce sont les mineurs de plus de quatorze ans (art. 156 C.c.Q.) 2° certains majeurs (les toxicomanes ou consommateurs qui dilapident le patrimoine de la famille), dont la capacité d'exercice est partiellement limitée (en droit vietnamien, cf. art. 25 C.c.V.)

Nous traiterons en détail les régimes des diverses «incapacités» de contracter au chapitre des causes de nullités.

³⁰ C.c.V., art. 143 ; *Gosselin c. Vaillancourt*, [1997] R.R.A. 807, 811 (C.S.) ; D. LLUELLES, *id.*

³¹ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 109-111, p. 183-185. En fait, il y a lieu de distinguer la véritable incapacité au sens juridique du terme, de la simple inaptitude de fait. D'ailleurs, le C.c.Q., à l'article 1398, a prévu que : «le consentement doit être donné par une personne qui est apte à s'obliger», c'est-à-dire, qui a une volonté claire et consciente et, à l'article 1385 C.c.Q. que «le contrat se forme [...] entre des personnes capables de contracter». Donc, l'aptitude à consentir est une qualité du consentement, et la capacité est une qualité de la personne.

C. L'OBJET

En vertu de l'article 1385, al. 2 C.c.Q., l'objet du contrat est la troisième condition nécessaire à sa validité. L'ancien droit civil vietnamien connaissait également des dispositions relatives à l'objet du contrat ; comme le droit québécois actuel, ces anciennes dispositions du droit civil du Vietnam considéraient l'objet comme un élément nécessaire à la formation du contrat. En fait, les Codes civils du Tonkin, de l'Annam et du Cochinchine ainsi que le Code civil de la République du Vietnam du Sud reproduisaient presque textuellement les dispositions analogues du Code civil français portant sur l'objet du contrat³². Cependant, le Code civil actuel du Vietnam, s'inspirant des droits civils russe et allemand³³, ne se réfère pas à la notion d'objet du contrat. L'article 131 (2) C.c.V. prévoit simplement que le *contenu du contrat* ne doit être contraire à la loi, ni à la morale sociale.

Le *Code civil du Québec*, contrairement au *Code civil du Bas Canada* qui s'inspirait grandement du Code civil français³⁴, distingue nettement l'objet de l'obligation de l'objet du contrat ; ce second objet est une condition de validité des contrats³⁵. Le Code civil vietnamien ne comporte pas de dispositions relatives à l'objet du contrat, mais en consacre une à l'objet de l'obligation³⁶. Nous étudierons, d'abord, la notion d'*objet du contrat* du droit québécois en la comparant avec la notion de *contenu du contrat* du droit vietnamien. Ensuite, nous analyserons la notion de l'objet de l'obligation dans les deux systèmes de droit.

³² Cf. art. 668-669 C.c. du Tonkin ; art. 709 C.c. de l'Annam. Le Code civil du Tonkin a, en effet, consacré une section intitulée : De l'objet et de la matière des contrats.

Art. 668 : Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

Art. 669 : Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose elle-même, l'objet du contrat.

³³ Voir Michel PÉDAMON, *Le contrat en droit allemand*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 65-68 ; Basile ELIACHEVITCH, Paul TAGER et Baron Boris NOLDE, *Traité de droit civil et commercial des Soviets : Les obligations- Les sociétés*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1930, p. 1-3.

³⁴ En effet, le paragraphe 4 «De l'objet des contrats», qui suit l'article 990 C.c.B.C, renvoyait au chapitre cinquième «De l'objet des obligations» (art. 1058 et suiv. C.c.B.C.).

³⁵ C.c.Q., art. 1371, 1385.

³⁶ C.c.V., art. 287.

1. L'objet et le contenu du contrat

Art. 1385, al. 2 C.c.Q. : il est de l'essence que le contrat ait un objet et une cause.

Art. 131 (2) C.c.V. Conditions de validité des actes civils

Le contenu et le but³⁷ de l'acte ne sont pas contraires à la loi ni à la morale sociale.

L'emploi des termes «l'objet du contrat» provoque des difficultés dans le droit civil de nombreux pays³⁸. Dans le langage courant, l'objet du contrat et l'objet de l'obligation sont fréquemment confondus. Selon certains auteurs, un contrat n'a pas en soi d'objet, mais crée des obligations, chacune de celles-ci devant avoir un objet. Ainsi, les conditions relatives à l'objet du contrat ne seraient rien d'autre que celles relatives à l'objet de l'obligation³⁹. Le Code civil français, lui-même, emploie indifféremment les mots «objet du contrat» (art. 1126, 1128 C.c.Fr.) et «objet de l'obligation» (art. 1129, 1130 C.c.Fr.), procédé regrettable puisqu'il confond l'objet du contrat avec les effets du contrat.

³⁷ La Maison du droit Vietnamo-Française, à l'article 131 (2) C.c.V. a traduit le mot «muc dich» par «l'objet». Cette traduction n'est pas pertinente. L'article 132 C.c.V. donne la définition de ce qui s'appelle «muc dich» du contrat comme suit : «Art. 132 C.c.V. **But des actes civils** : Le but d'un acte civil s'entend du but licite que les parties souhaitent atteindre lorsqu'elles concluent l'acte ». Une telle conception n'évoque évidemment pas l'objet qui se voit comme l'opération juridique envisagée par les parties mais vise plutôt l'objectif envisagé par les parties ; donc, elle évoque dans un certain sens le mot français «but». D'ailleurs, seule la notion vietnamienne de «contenu du contrat» coïncide suffisamment avec la notion d'«objet» en droit québécois.

Certains auteurs vietnamiens entendent par le but du contrat les effets juridiques nés du contrat (Voir UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *op. cit.*, note 19, p. 125). Nous ne partageons pas cet avis. Les effets du contrat sont, en fait, des droits et des obligations nés du contrat, la notion d'effets du contrat est donc une notion technique qui vise le côté objectif du contrat. Tandis que le terme «muc dich» ainsi défini par l'article 132 C.c.V. vise plutôt le but subjectif des parties, autrement dit, les intérêts économiques ou moraux souhaités par les parties : par exemple, A loue une maison à B pour que ce dernier l'exploite pour des fins de prostitution. Ainsi, nous traduisons «muc dich» en mot «but», et étudierons le but du contrat dans la partie destinée à la cause du contrat.

³⁸ À ce sujet, voir notamment, INSTITUT DE DROIT COMPARÉ, *Objet, cause et lésion du contrat*, Paris, Éd. A. Pedone, 1980.

³⁹ Voir J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 21, n° 54, p. 116; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT, *Les obligations*, vol. 1, 6^e éd., Paris, Éd. Armand Colin, 1994, n° 242, p. 171; Jacques GHESTIN, *Traité de droit civil— La formation du contrat*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, no° 675-680; Christian LARROUMET, *Droit civil*, t. 3, «Les obligations, le contrat», 3^e éd., Paris, Éd. Economica, 1960, n° 380- 381, p. 339-341.

La plupart des auteurs québécois et français sont partagés sur la nature exacte de l'objet du contrat. Celui-ci n'est pas de constituer, transférer, modifier ou éteindre un droit ou de créer des obligations, car ceci représente plutôt son effet⁴⁰. Pour qu'il y ait contrat, le consentement des parties doit avoir une base, porter objectivement sur quelque chose qu'elles entendent réaliser. L'objet du contrat est donc, en d'autres termes, *l'opération juridique* principale que les parties avaient en vue et *sur laquelle* elles ont réalisé l'accord de volonté⁴¹. L'objet du contrat est ainsi défini dans le C.c.Q. comme «l'opération juridique envisagée par les parties au moment de sa conclusion, telles qu'elle ressort de l'ensemble des droits et obligations que le contrat fait naître» (art. 1412 C.c.Q.). Dans ce sens, *l'objet du contrat* en droit québécois, peut, dans une certaine mesure, être assimilé à la notion du *contenu du contrat* du droit vietnamien. Tandis que l'expression *objet du contrat*, s'il existe, dans l'esprit du législateur et des juristes vietnamiens, représente une toute autre conception, soit la prestation due : dans chaque contrat les parties doivent s'accorder sur l'objet du contrat qui consiste soit en un bien à livrer, soit en une chose à faire ou à ne pas faire⁴².

La notion d'objet du contrat, quoiqu'elle soit encore critiquée par certains auteurs⁴³, s'avère toujours utile en droit québécois. Elle consiste en premier lieu à vérifier l'existence même de la base objective du consentement des parties. L'absence de rencontre de volontés entre les parties quant à l'objet du contrat a pour effet d'empêcher le contrat de prendre naissance⁴⁴. Le contrat dépourvu d'objet est donc annulable, même si le C.c.Q. ne le précise pas (*cf.* art. 1385, al. 2 et 1416 C.c.Q.)⁴⁵.

⁴⁰ Paul-André CRÉPEAU, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, vo «objet du contrat».

⁴¹ *Id.*

⁴² C.c.V., art. 401 (2) a.

⁴³ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 383, p. 342, qui estime que l'objet du contrat constitue une «complication inutile»; Maurice TANCELIN, *Sources des obligations : l'acte juridique légitime*, Montréal, Éd. Wilson & Lafleur, 1993, n° 159, p. 98-99, qui voit dans l'objet du contrat une «notion ornementale» ou qu'il ne sert qu'à qualifier un contrat pour en connaître le régime juridique.

⁴⁴ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1054, p. 613 et 614 ; Vincent KARIM, *Commentaires sur les obligations*, vol. 1, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1997, p. 132.

⁴⁵ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1056, p. 614, et à la note 2037, p. 615.

L'article 131(2) C.c.V. abonde dans le même sens : il prévoit que le contenu du contrat ne doit être contraire ni à la loi, ni à la morale sociale. Cela implique, en premier lieu, que le contenu du contrat doit exister - d'ailleurs, l'article 401 C.c.V. énumère les éléments essentiels du contrat civil, de sorte que si ces éléments ne sont pas réunis, le contrat ne peut être conçu. Toutefois, en ce qui concerne la sanction d'un contrat sans objet (ou sans contenu, en droit vietnamien), le droit vietnamien diffère radicalement du droit québécois : tandis qu'un contrat sans objet est frappé d'une annulabilité en droit québécois (art. 1416 C.c.Q.), un tel contrat sera considéré comme inexistant en droit vietnamien. En fait, en cette matière, le droit civil actuel du Vietnam est largement inspiré des droits civils russe et allemand, suivant lesquels la validité du contrat (art. 131 C.c.V.) ne se situe pas au niveau de l'existence du contrat (comme cela semble être le cas dans les droits québécois et français), mais se situe plutôt au niveau de son efficacité. L'absence de contenu précis d'un contrat signifie l'inexistence ou le néant de ce dernier, le précise l'article 401 C.c.V. :

Art. 401 C.c.V. Éléments essentiels du contrat civil

1. Les éléments essentiels du contrat civil sont les dispositions sans lesquelles le contrat ne peut être conclu.

Les éléments essentiels du contrat civil sont déterminés par la loi ; en l'absence de dispositions légales, ils sont déterminés d'un commun accord entre les parties.

2. Dans chaque type de contrat, les parties sont libres de s'accorder sur les éléments suivants :

- a) L'objet du contrat qui peut être un bien à livrer, une chose à faire ou à ne pas faire;
- b) La mesure et la qualité du bien ou de la chose ;
- c) Le prix et les modalités du paiement;
- d) Le délai, le lieu et les modalités d'exécution;
- d) Les droits et les obligations des parties;
- e) La responsabilité en cas de violation du contrat.

Les parties peuvent convenir d'autres éléments que ceux énumérés au paragraphe 2 du présent article. (Nous soulignons).

L'objet du contrat ou le contenu du contrat sert également à vérifier la licéité de l'opération juridique envisagée par le contrat. C'est ici que le droit québécois et le droit vietnamien se rejoignent. En effet, par la notion d'objet du contrat, c'est le contenu du contrat que l'on cherche à contrôler : ce contenu doit être conforme aux conditions posées par la loi. Vérifier le contenu du contrat c'est devoir rendre compte en même temps, d'une part, de la validité de chacune des prestations convenues dans le contrat et, d'autre part, de la validité de l'opération dans son ensemble.

2. L'objet de l'obligation

Pour ce qui est de la validité des prestations prévues dans le contrat, étant donné que la prestation est l'objet d'une obligation, on doit se référer à l'article 1371 C.c.Q. et, en droit vietnamien, à l'article 287 C.c.V.

C.c.Q., art. 1373. L'objet de l'obligation est la prestation à laquelle le débiteur est tenu envers le créancier et qui consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose.

La prestation doit être possible et déterminée ou déterminable ; elle ne doit être ni prohibée par la loi ni contraire à l'ordre public.

C.c.V. art. 287. Objet des obligations civiles

1- L'obligation civile peut porter sur un bien ou sur une prestation⁴⁶ qui consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose.

2- L'objet de l'obligation civile doit être déterminé précisément.

⁴⁶ La notion de *prestation* en droit québécois signifie l'obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose. La langue vietnamienne ne connaît pas une pareille terminologie qui englobe à la fois l'obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose. Or, la traduction de la Maison du droit Vietnamo-Français a choisi la terminologie *prestation* pour indiquer seulement l'obligation de faire. Selon nous, cette expression n'est pas exacte et provoque des confusions. En fait, la traduction de l'article 287 (1) C.c.V., devrait se lire comme suit : «C.c.V. art. 287. Objet des obligations civiles L'obligation civile peut porter sur un bien ou sur une prestation ou une abstention.»

Nous modifions ainsi la traduction : «C.c.V. art. 287. Objet des obligations civiles

1. L'obligation civile peut porter sur un bien ou sur une prestation qui consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose.»

3- Seuls les biens qui sont dans le commerce et les prestations possibles, licites et non contraires à la morale sociale peuvent faire l'objet des obligations civiles.

L'objet de l'obligation est la prestation assumée par le débiteur de l'obligation envers le créancier. Cette prestation peut consister à donner⁴⁷, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Pour être valide, la prestation doit être : déterminée ou déterminable, possible et licite. Nous analyserons ces conditions au chapitre des causes de la nullité⁴⁸.

En ce qui a trait à la validité de l'opération dans son ensemble, le droit québécois tout comme le droit vietnamien, prohibe certaines opérations. Ainsi, il est interdit en droit québécois de faire des pactes sur les successions futures⁴⁹, des donations de biens futurs et de renoncer à la prescription non encore acquise⁵⁰. Dans ce sens, l'objet du contrat s'apprécie dans son ensemble (par exemple, vendre, louer, etc.) ; il n'équivaut pas certainement à la somme des obligations qu'il envisage. Car il peut aussi arriver, quoique plus rarement, que chacune des obligations du contrat soit en elle-même valide, alors que l'ensemble de l'opération juridique s'avère illicite ou immoral. Ainsi, à titre d'exemple, on ne peut pas aliéner le sang à titre onéreux⁵¹. La vente d'une telle chose est une opération prohibée même si, prise isolément, chacune des prestations de ce contrat est valide : la fourniture de son propre sang est légale, et le versement de l'argent est également licite⁵². Ou, au contraire,

⁴⁷ À la différence du droit vietnamien qui reconnaît l'obligation de donner (obligation de *dare*), celle-ci est désormais incluse dans les obligations de faire en droit québécois. En effet, en droit vietnamien, le droit de propriété est, en principe, transféré au moment de la réception de la chose, de sorte que l'obligation de donner y conserve encore toute son utilité (art. 432 C.c.V.). Tandis qu'en droit québécois, en vertu du principe du consensualisme, le transfert du droit de propriété s'effectue, en principe, par le simple échange de consentement (*cf.* art. 1385 et 1414 C.c.Q), ce qui rend l'obligation de *dare* inutile. Toutefois, le droit québécois connaît certaines exceptions : la vente d'une chose de genre rend l'acheteur titulaire au moment où il a été informé de l'individualisation du bien.

⁴⁸ *Infra*, p. 112-115.

⁴⁹ C.c.Q., art. 631; *Lessard c. Labonté*, [1963] C.S. 247.

⁵⁰ C.c.Q., art. 1818 et art. 2883.

⁵¹ C.c.Q., art. 25.

⁵² S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 358; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 128, p. 215 et 216; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1057, p. 615 et 616.

l'opération juridique serait valable, mais certaines prestations stipulées sont prohibées. Par exemple, le louage est une opération juridique licite, mais la prestation qui consiste à permettre d'utiliser la maison à des fins de prostitution est illégale. Dans ce cas, le contrat sera nul si la prestation illicite est indivisible du reste du contrat⁵³.

D. LA CAUSE

1. Généralités sur la théorie de la cause

La cause est le pourquoi de l'engagement. Si l'objet, ce qui est dû, répond à la question *quid debetur* ? (que doit le débiteur ?), la cause, raison pour laquelle le débiteur a consenti, répond à la question *cur debetur* ? (pourquoi doit-il ?). La question peut recevoir deux sortes de réponses.

Dans un sens large, la cause est le motif psychologique personnel, concret et subjectif qui a déterminé le contractant à s'engager. Par exemple, A achète de B une maison, pour quoi A s'engage-t-il à payer le prix à B ? Il y a beaucoup de raisons, par exemple, il veut installer sa famille, etc. Cette cause concrète, subjective et variable est nommée cause du contrat ou cause-motif, ou encore *causa remota*. C'est la cause du contrat.

Prise dans un sens étroit, la cause ne désigne que la raison pour laquelle le contractant a accepté d'assumer une obligation. Prenons l'exemple ci-dessus : pourquoi A s'engage-t-il à payer le prix ? Il s'engage à payer le prix parce que, en contrepartie, le vendeur s'engage à lui livrer sa maison. Dans ce sens, la cause se rattache à une raison logique, impersonnelle, objective et abstraite qui est la même pour tout contrat du même type. Elle constitue, en fait, la cause de l'obligation, ou la *causa proxima*.

⁵³ C.c.Q., art. 1438 ; C.c.V., art. 144.

La théorie de la cause est une des matières les plus délicates et les plus controversées du droit des obligations. Il est donc nécessaire de retracer son histoire. Le droit romain ne faisait pas de la cause une condition de validité du contrat. Il faut cependant distinguer la *causa* du droit romain de la notion de cause développée ultérieurement. En droit romain, la *causa* était la formalité, la remise de la chose ou l'accomplissement de certains gestes nécessaires pour la formation du contrat. La *causa* était donc la cause efficiente, génératrice du contrat. Les Romains appelaient encore *causa* la source de l'obligation : contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit. Donc, la cause de l'obligation, selon le droit romain, consiste à savoir pourquoi l'obligation existe, pourquoi le débiteur est tenu : il est tenu parce qu'il a conclu un contrat, parce qu'il a commis un délit, etc.⁵⁴

La théorie de la cause n'est apparue qu'à l'époque où les canonistes abandonnaient le formalisme du droit romain pour adopter le consensualisme, théorie pour laquelle l'obligation naît du seul accord des volontés. Le consentement n'engage son auteur que dans la mesure où il repose sur une cause véritable. Le droit canonique dégagea, tout d'abord, le principe de réciprocité des obligations qui peut être résumé dans l'adage : «*non servanti fidem, non est fides servanda*» (on n'a pas à tenir sa parole à l'égard de la personne qui ne tient pas la sienne)⁵⁵. «La volonté, disent Planiol et Ripert, de s'obliger trouve une justification évidente dans le fait que l'autre partie s'oblige à fournir une prestation corrélatrice»⁵⁶. Ce principe fait donc de la cause abstraite comme condition de validité du contrat : chaque obligation doit avoir pour cause l'obligation corrélatrice du cocontractant. Outre l'idée de la réciprocité des obligations, les canonistes voyaient encore dans la cause le but subjectif, c'est-à-dire, le mobile ayant déterminé chaque contractant. Ainsi, le juge a le pouvoir de

⁵⁴ Paul OURLIAC et Jacques de MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit*, Paris, P.U.F., 1957, n° 131, p. 143.

⁵⁵ H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 17, n° 259, p. 247.

⁵⁶ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, Paris, L.G.D.J., n° 255, p. 104.

rechercher le but inexprimé ou inavoué des parties. Si le but personnel dans lequel le contrat a été conclu est illégal ou immoral, le contrat est nul.

À partir du XVII^e siècle et jusqu'au début du XX^e, les juristes occidentaux ont commencé à suivre la conception de Domat selon laquelle la seule cause nécessaire à la formation du contrat est la cause abstraite de l'obligation. Le principe de l'autonomie de la volonté refuse au juge la possibilité de rechercher le motif des parties. Si l'homme est vraiment libre de se lier, il n'a pas à rendre compte des raisons personnelles pour lesquelles il le fait⁵⁷.

La théorie classique de la cause fut critiquée par certains auteurs français, ce qui entraîne deux tendances. La première tendance s'efforce de combiner la cause objective et la cause subjective⁵⁸. À côté de la cause purement objective qui justifie l'existence de l'obligation, il faut aussi tenir compte de la cause subjective des parties au contrat, c'est-à-dire leurs motifs personnels, afin de contrôler la moralité des contrats. La deuxième tendance, en revanche, préconise l'effacement de toute mention de la cause dans le code civil. Selon les anticausalistes dont Ernst et Planiol⁵⁹ sont les porte-étendards, la notion de cause est une notion fautive et inutile, et il suffirait de dire que le contrat est parfait par le seul consentement des parties sur un objet licite⁶⁰. En Europe, quelques pays ont adopté cette approche. C'est le cas de l'Allemagne, de la Suisse et de la Pologne.

Appartenant à la famille civiliste, le droit québécois, comme le droit français, fait toujours de la cause une des conditions de validité du contrat⁶¹. Dans l'ensemble, la doctrine québécoise admet la théorie classique en acceptant la dualité de la notion de la cause. Mais, à la différence du droit français, le droit du Québec distingue

⁵⁷ J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, note 39, n° 262, p. 194.

⁵⁸ À ce propos, voir Henri CAPITANT, *De la cause des obligations*, 3^e éd., Paris, Éd. Dalloz, 1928.

⁵⁹ Il n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage de faire une étude détaillée des raisonnements des anticausalistes. À ce sujet, voir M. PLANIOL, *op. cit.*, note 6, n° 1037 et suiv., p. 355 et suiv.

⁶⁰ J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 21, n° 29, p. 128.

⁶¹ C.c.B.C., art. 984 ; C.c.Q., art. 1385, al. 2.

clairement la cause du contrat (art. 1410 C.c.Q.) de la cause de l'obligation (art. 1371 C.c.Q.). Ainsi, on a déjà soutenu que la notion de cause en jurisprudence québécoise n'a pas connu de confusion conceptuelle et qu'elle s'est, au contraire, tenue à l'écart des controverses doctrinales⁶².

Au Vietnam, malgré le fait que l'ancien droit civil à l'époque de la colonisation française avait hérité de la théorie de la cause⁶³, l'existence de la cause objective comme condition de validité du contrat est totalement étrangère au droit civil vietnamien contemporain. Toutefois, dans la mesure où le but poursuivi par les parties est synonyme de la cause subjective, on peut dire que le droit vietnamien exige aussi la cause comme condition de validité du contrat. En effet, l'article 131, al. 2 C.c.V. exige que le but poursuivi par les parties ne soit pas contraire à la loi ni à la morale sociale.

Pour bien comprendre la discordance entre les deux droits sur la cause du contrat, il convient d'examiner la cause objective (cause de l'obligation) et son rôle en droit québécois et, d'autre part, de saisir pourquoi le droit vietnamien n'en dispose pas. Ensuite, nous analyserons la cause subjective (cause du contrat) en droit vietnamien et en droit québécois.

2. La cause de l'obligation (cause objective)

Malgré ses nombreuses définitions, la cause de l'obligation peut se définir comme la raison objective et immédiate qui incite une partie à s'engager à exécuter une prestation, et qui en justifie l'existence⁶⁴.

⁶² Jean Louis BAUDOUIN et Pierre Gabrielle JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1998, n° 358, p. 302.

⁶³ On peut voir, par exemple, l'article 664, dans le C.c. du Tonkin, qui dispose du défaut de la cause du contrat, et l'article 665, de la cause illicite. Dans le C.c. de l'Annam, à l'instar du C.c.Fr., l'article 703 dispose du défaut de la cause, de la fausse cause et de la cause illicite.

⁶⁴ Pour une analyse de l'état de la doctrine et de la jurisprudence québécoise sur la notion de cause, voir J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 366, p. 307.

Dans les contrats synallagmatiques, la cause de l'obligation d'une partie est l'obligation corrélatrice de l'autre partie ou, plus précisément, l'exécution de cette obligation. Donc, la cause de l'obligation du vendeur est l'obligation de payer de l'acheteur, et réciproquement, la cause de l'obligation de l'acheteur est celle qu'assume le vendeur de lui transférer la propriété de la chose. Dans les contrats réels et unilatéraux, le débiteur assume une obligation qui est celle de la remise matérielle de la chose. Dans les contrats à titre gratuit, la cause de l'obligation est l'*animus donandi*, l'intention libérale⁶⁵.

Le *Code civil du Québec*, en raison de son refus d'accepter un engagement abstrait, c'est-à-dire l'engagement pur et simple, détaché et indépendant de toute raison objective, maintient toujours la conception objective de la cause. Mais il faut remarquer que le *Code civil du Québec*, à la différence du C.c.B.C. et du Code civil français, distingue bien la cause du contrat de la cause de l'obligation, et prévoit que seule la cause du contrat constitue un des éléments nécessaires à sa formation.

La cause de l'obligation n'est qu'une conception technique qui sert à justifier l'interdépendance des obligations et ses implications⁶⁶ : la résolution pour faute, l'exception d'inexécution, la résolution en cas de force majeure. Mais les articles 1380 C.c.Q. et 405 (1) C.c.V. sont suffisants pour souligner la corrélation entre les obligations synallagmatiques. Par ailleurs, les deux Codes ont expressément prévu la résolution pour faute (art. 1604 C.c.Q.; art. 411 (1) et 413 C.c.V.) et l'exception d'inexécution (art. 1591 C.c.Q. et art. 412 C.c.V.). Par conséquent, la notion de cause objective est inutile⁶⁷ ; et la conservation de la conception de cause objective dans le C.c.Q. relève assurément, selon nous, d'une question de tradition. Quant au droit vietnamien, comme le droit allemand et le droit russe, il ne retient pas la cause abstraite comme condition de formation du contrat.

⁶⁵ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op.cit.*, note 15, n° 145, p.232.

⁶⁶ *Id.*; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1063, p. 618.

3. La cause du contrat (cause subjective)

En droit québécois, il est essentiel que le contrat ait un objet et une cause. Cette dernière est définie par l'article 1410 C.c.Q. comme «la raison qui détermine chacune des parties à le conclure». En fait, la cause du contrat ne joue ici qu'un rôle de contrôle de la licéité du but poursuivi par des parties dans le contrat. L'absence ou l'existence de la cause du contrat est une fausse question⁶⁸, car, d'une part, il n'est pas nécessaire que les deux parties se soient entendues sur un motif commun et, d'autre part, les parties ne sont pas obligées d'exprimer leur but dans le contrat ou ailleurs (art. 1410, al. 2 C.c.Q.).

En ce sens, donc, la cause du contrat en droit québécois correspond à la notion du but poursuivi par des parties en droit vietnamien (art. 131 (2) et art. 132 C.c.V.). En effet, ces notions visent à assurer la conformité du but contractuel à la loi, à l'ordre public ou à la morale sociale⁶⁹. Autrement dit, l'exigence d'une cause licite du contrat a pour objet la protection des intérêts généraux. Ainsi, dans certains cas, bien que l'objet du contrat soit légal et conforme à l'ordre public (le louage d'une maison, par exemple), ce contrat sera nul si la raison qui en motive la conclusion est par ailleurs illicite (le locataire utilise la maison à des fins de prostitution)⁷⁰.

Finalement, pour que le contrat soit déclaré nul pour illégalité de la cause, on peut se demander s'il est nécessaire qu'une connivence associe les parties ou, tout au moins, que l'autre contractant ait connaissance de la cause illicite envisagée par le cocontractant. Ni le *Code civil du Québec*, ni celui du Vietnam ne le précisent. Une opinion doctrinale québécoise soutient que la seule intention illicite d'une des parties suffit à annuler le contrat pour but illicite, et ce, indépendamment de la

⁶⁷ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 368, p. 309, à la note 30.

⁶⁸ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1067, p. 621.

⁶⁹ Pour la notion de la «morale sociale», voir *infra*, p. 119-120.

⁷⁰ *Langelier Ltée c. Demers*, (1928) 66 C.S. 120 ; Manh Bach NGUYEN, *Les obligations dans le droit civil vietnamien*, Hanoi, Éd. des politiques nationales, 1998, p. 46 et 47.

connaissance de l'autre partie contractante⁷¹. Tout récemment, la jurisprudence française adopte également cette tendance⁷². Jadis, en vue de protéger la stabilité des actes juridiques, le droit français exigeait la connaissance du mobile illégal de l'autre partie contractante, au moins pour les contrats à titre onéreux⁷³. L'ancien droit québécois préconisait cette solution du droit français⁷⁴, mais celle-ci a été écartée par le C.c.Q., car ce dernier vise simplement à sanctionner des contraventions à la loi ou à la morale sociale sans tenir compte, en ce qui concerne la licéité de la cause, de la bonne ou mauvaise foi de la partie qui ignore l'illégalité de la cause qui détermine l'autre partie à contracter⁷⁵.

E. LA FORME DU CONTRAT

En matière contractuelle, le consensualisme, en droit vietnamien comme en droit québécois, est la règle. En principe, donc, le contrat n'est soumis à aucune forme obligatoire. Le consentement des parties suffit, quel que soit son mode d'extériorisation, écrit ou oral, exprès ou tacite⁷⁶.

Cependant, le consensualisme connaît quelques exceptions. La validité de certains contrats est subordonnée à des exigences de forme, exigences qui sont plus ou moins rigoureuses selon les hypothèses prévues par la loi⁷⁷.

⁷¹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1075, p. 625.

⁷² Civ. 1^{re} 7 octobre 1998, *Bull. civ. I*, no 285 ; D. 1998. 563 ; J.C.P. 1998, 10202 ; Defrénois 1998, 14098.

⁷³ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1075, p. 625 ; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, note 39, n° 266, p. 211 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 21, p. 124 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 501, p. 480.

⁷⁴ *Bruneau c. Laliberté*, (1901) 19 C.S. 425 (C. cir.) ; *Noël c. Brunet*, (1915) 48 C.S. 119, 129 ; *Langelier Ltée c. Demers*, précité, note 70 ; *Roy c. Beaudoin*, (1922) 33 B.R. 220, 221 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1079, p. 627.

⁷⁵ Comparer l'article V-8, al. 3 du Projet de Code civil, Office de révision du Code civil, et l'article 1411 C.c.Q. ; cf. S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 360 ; V. KARIM, *op. cit.*, note 46, p. 131 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1081, p. 628.

⁷⁶ C.c.V., art. 400 ; C.c.Q., art. 1385, 1453.

⁷⁷ C.c.V., art. 131 (4) ; C.c.Q., art. 1414. L'article 131 (4) C.c.V. prévoit comme quatrième condition de validité d'un acte la forme ; toutefois cet article n'érige pas le formalisme en principe, mais ne fait que viser des cas exceptions au consensualisme. En effet, ce n'est qu'une technique législative.

La doctrine québécoise distingue deux sortes de formalités requises pour la validité du contrat : les formalités habilitantes et les formalités solennelles. Les premières consistent en l'autorisation requise pour qu'un incapable – ou celui qui le représente – puisse accomplir certains actes juridiques (par exemple, art. 162 C.c.Q.). Les deuxièmes sont celles requises pour les contrats solennels⁷⁸.

En droit vietnamien, la qualification des formalités requises pour la validité du contrat ne suit pas un tel ordre. La forme la moins rigoureuse est la forme écrite. Le niveau suivant est constitué par la certification notariale. Le niveau supérieur est la forme authentifiée, enregistrée et autorisée. Cependant, en droit vietnamien il n'y pas la formalité solennelle à proprement parler, car l'article 139 C.c.V. autorise les parties à corriger les erreurs de forme, pour autant que les parties respectent les délais pour ce faire. Faute de correction, le contrat sera nul.

Aussi, faut-il analyser l'article 131 (4) C.c.V. en comparaison avec l'article 400 C.c.V., qui prévoit les formes du contrat.

⁷⁸ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 191 et 192, p. 283 et 284 ; J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 379, p. 31 et 318.

CHAPITRE II : LES THÉORIES DES NULLITÉS

I. LA NULLITÉ ET LES NOTIONS VOISINES

La nullité est, selon le dictionnaire Robert, «l'inefficacité d'un acte juridique résultant de l'absence de l'une des conditions de fond ou de forme requises pour sa validité». Donc, la nullité est la sanction juridique qui s'attache au défaut du respect d'une condition essentielle à une formation régulière du contrat. Elle se rapporte à la formation du contrat. Elle doit être distinguée des notions voisines comme la résolution, la résiliation, la révocation et les déchéances des droits.

A. LA NULLITÉ ET LA RÉOLUTION

La nullité sanctionne l'absence ou l'imperfection d'une condition de formation ou de validité du contrat, alors que la résolution sanctionne l'inexécution ou la mauvaise exécution, dans un contrat synallagmatique, des obligations assumées par l'une des parties. La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a le choix entre l'exécution forcée de la convention et la résolution avec dommages intérêts. Cette résolution est nommée résolution judiciaire. En outre, une partie peut se prévaloir de la résolution de plein droit des contrats si le cocontractant n'exécute pas sa propre obligation dans les délais raisonnables fixés par la mise en demeure ou dans les cas où il est en demeure de plein droit selon l'article 1597 C.c.Q. Le droit vietnamien comporte une disposition analogue, mais n'exige pas l'envoi d'une mise en demeure au cocontractant récalcitrant (art. 419 C.c.V.). Dans le cas d'un contrat sous condition résolutoire, la résolution de plein droit aura lieu à la réalisation de l'événement résolutoire⁷⁹.

La nullité et la résolution ont des effets identiques en ce sens qu'il y a bien une suppression d'un acte juridique, qu'elles ont toutes deux un effet rétroactif et que, dans les deux cas, les parties doivent remettre les choses dans l'état où elles étaient

⁷⁹ C.c.Q., art. 1507 ; C.c.V., art. 134.

avant la conclusion du contrat⁸⁰. Toutefois, les deux sanctions se différencient radicalement quant au fondement de l'annulation ; la nullité, comme sanction d'une condition de formation du contrat, concerne la formation même du contrat, tandis que la résolution se fonde, en principe, sur l'inexécution du contrat, c'est-à-dire, sur un fait qui se produit postérieurement à sa passation. Ainsi, dans le cas de résolution, le contrat est bel et bien formé, alors que dans le cas de nullité, le contrat n'a pas valablement été formé. La nullité a pour cause un vice originaire du contrat⁸¹.

Cependant, dans certains cas, il y a une confusion entre la nullité et la résolution et il est très difficile de les distinguer en pratique, comme par exemple, dans les cas des vices cachés de la chose vendue ou de la non-conformité de la chose livrée : la sanction peut alors être une action en nullité pour erreur – fondée sur un vice de formation – ou une action en résolution – fondée sur une mauvaise exécution contractuelle⁸².

B. LA NULLITÉ ET LA RÉSILIATION

Le terme résiliation a deux significations : la résolution dans les contrats à exécution successive, et la dissolution du contrat par acte de volonté⁸³.

⁸⁰ C.c. Q., art. 1699 et suiv.; C.c.V., art. 419 (3).

⁸¹ R. JAPIOT, *op. cit.*, note 13, p. 14. Dans la réalité jurisprudentielle vietnamienne, il existe toujours une confusion entre la nullité et la résolution, bien que le C.c.V., dans ses articles 136 et 419, distingue ces notions. En fait, à cause des effets juridiques identiques de la nullité et de la résolution (la nullité et la résolution entraînent à l'annulation du contrat), les requérantes utilisent indifféremment ces notions : lorsqu'elles veulent demander l'annulation du contrat, leur demande en justice porte le nom : «demande d'annulation du contrat» sans préciser qu'il s'agit d'une action en nullité ou d'une action en résolution. Les juges ne distinguent pas ces deux types de litige non plus alors qu'ils ont dû le faire. En effet, toutes les causes portant sur la nullité ou sur la résolution sont rangées dans le même créneau «l'annulation du contrat». Encore que, dans certaines causes qui, au fond, porterait sur l'action de nullité, les juges déclarent l'annulation du contrat mais ils ne se basent pas sur les articles 131-147 C.c.V. (*cf. Thi Nien (Nga) Nguyen c. Thi Phuong Nguyen*, numéro de jugement : 41/PTDS du 20 mars 1998, numéro de l'enrôlement : 13 du 17 janvier 1998 (tribunal populaire de la Ville de Hanoi). Cette réalité est regrettable. À notre avis, les tribunaux vietnamiens devraient traiter distinctement les litiges portant sur la nullité et ceux portant sur la résolution.

⁸² C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 473, p. 441-443.

⁸³ J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 383-384, p. 321.

Résolution dans les contrats d'exécution successive - En matière de contrats à exécution successive⁸⁴, comme le bail, la résolution du contrat prend le nom de résiliation. La résiliation, comme la résolution, met fin au contrat, mais, à la différence de la résolution et de la nullité, elle ne produit pas d'effet rétroactif. Car, pour les contrats successifs, on ne peut effacer complètement les effets produits dans le passé. En matière de bail, par exemple, le locataire ne pouvant pas remettre au bailleur la jouissance des lieux dont il a profité, le bail ne peut être que résilié.

Résiliation unilatérale et bilatérale - Le terme résiliation désigne également la dissolution du contrat par acte de volonté des parties, tant aux contrats à exécution successive qu'aux contrats à exécution instantanée. La résiliation s'effectue par la volonté des deux parties (résiliation bilatérale : art. 1439 C.c.Q. ; art. 418(2) C.c.V.). Toutefois, dans certains cas, la loi permet à une partie de résilier unilatéralement le contrat⁸⁵, c'est-à-dire, la résiliation unilatérale. À ce sujet, le Code civil du Vietnam contient une disposition générale prévoyant la résiliation unilatérale (art. 420(1) C.c.V.). Il en est ainsi, par exemple, du contrat de travail à durée indéterminée qui peut être résilié par le salarié comme par l'employeur, à condition de donner l'avis requis⁸⁶, du bail d'exploitation⁸⁷, du contrat d'entreprise ou de service⁸⁸, du contrat de façonnage de matières premières ou de matériaux⁸⁹, et du contrat de mandat⁹⁰.

⁸⁴ Le contrat à exécution instantanée est, selon le C.c.Q., celui «où la nature des choses ne s'oppose pas à ce que les obligations des parties s'exécutent en une seule et même fois» (art. 1383, al. 1 C.c.Q.), par exemple, la vente. Le contrat à exécution successive est celui dans lequel «la nature des choses exige que les obligations s'exécutent en plusieurs fois ou d'une façon continue» (art. 1383, al. 2 C.c.Q.), comme dans les contrats de société, de travail ou de louage. Le Code civil du Vietnam ne prévoit pas expressément la distinction de ces sortes de contrat mais la doctrine vietnamienne l'acceptent depuis toujours. À ce sujet, voir M.- B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 26.

⁸⁵ Il est important de ne pas confondre la résiliation du contrat intervenu par la seule volonté d'une partie malgré la bonne exécution des obligations par l'autre partie et la résolution à effets résiliateurs en raison du défaut de son cocontractant.

⁸⁶ C.c. Q., art. 2091.

⁸⁷ C.c.V., art. 513 (1). Le bail d'exploitation est une sorte de bail qui porte sur certains biens de grandes valeurs et dans lequel le but poursuivi par le preneur est l'exploitation économique du bien loué (voir la définition du bail d'exploitation donnée par l'article 503 C.c.V.). Vu l'importance de ce type de bail, la loi exige qu'il doive être établi par écrit ou authentifié (voir article 506 C.c.V.)

⁸⁸ C.c.Q., 2125 ; C.c.V., art. 528. Il est à noter que le terme *louage d'ouvrage* dans la traduction du Code civil du Vietnam équivaut à celui du *contrat d'entreprise ou de service* en droit québécois.

⁸⁹ C.c.V., art. 559.

La résiliation en ce deuxième sens n'est pas à proprement parler la sanction d'un défaut de formation ou de l'inexécution du contrat. Elle met fin au contrat et n'opère que pour l'avenir ; les effets produits dans le passé demeurent valables.

C. LA NULLITÉ ET LA CADUCITÉ

Par la caducité, un contrat, quoique valablement formé, devient anéanti par un événement, subséquent à sa formation et indépendant de la volonté des parties, qui atteint l'acte dans un des éléments nécessaires à sa substance. Par exemple, le décès d'un contractant dans un contrat *intuitu personae*. Le droit vietnamien ne connaît pas de terme équivalent⁹¹ ; toutefois aux articles 399 et 418, al. 3, le C.c.V. énumère les causes de caducité d'une offre ou d'un contrat. D'où l'importance de distinguer la caducité de la nullité.

La caducité diffère de la nullité en ce que, d'une part, elle n'a pas d'effet rétroactif, et d'autre part, n'est pas une sanction à proprement parler. Elle désigne, en effet, l'anéantissement d'un contrat valablement formé à la suite d'un événement extérieur.

D. LA NULLITÉ ET LA DÉCHÉANCE DES DROITS

La déchéance des droits est une destruction de droits nés du contrat, et non un anéantissement du contrat lui-même, suite à la violation de certains devoirs majeurs dans le contrat⁹². Par exemple, si l'assuré dans un contrat d'assurance, ne respecte

⁹⁰ C.c.Q., art. 2175, 2260 ; C.c.V., art. 593.

⁹¹ La terminologie juridique vietnamienne est assez pauvre en ce sens que nous n'avons pas de dénominations exactes désignant les différentes nuances de la fin ou de la suppression d'un contrat. Mais, en traduisant le C.c.V. en français, nous essayons d'utiliser les termes français substantiellement convenables, afin de faciliter la compréhension. Ainsi, alors que l'article 399 C.c.V. dispose des cas où une offre prend fin, nous le traduisons en considérant qu'il s'agit en fait de la caducité de l'offre.

⁹² D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21', n° 1090, p. 636 et 637.

pas les obligations d'avertissement et de description du sinistre, celui-ci peut être subir une déchéance des droits à l'indemnité⁹³.

III. LES THÉORIES DES NULLITÉS

A. APERÇU HISTORIQUE DES NULLITÉS

1. Les nullités en droit romain

Le droit romain était principalement un droit formaliste, du moins dans son état primitif. Au regard de la conception romaine, l'efficacité du contrat est liée au respect de certaines formes impératives. Si ces conditions ne sont pas respectées, le contrat ne peut valablement se former. «Tout acte, dit George Renard, qui ne satisfait pas aux conditions fixées par la loi ne naît pas à la vie juridique.»⁹⁴ Ainsi, en cas d'absence totale de consentement, le contrat est nul parce que l'accord n'a pu se produire. En revanche, un consentement vicié par le dol, la crainte ou la lésion, ne rend pas nul le contrat qui demeure pleinement valable au regard des *ius civile*⁹⁵.

L'évolution du droit a amené les jurisconsultes à tenir compte d'autres éléments. On a considéré qu'il est injuste de donner effet à un contrat conclu sous l'influence du dol ou de la violence, bien que les formes rituelles aient été accomplies⁹⁶. À partir de ce constat, le droit romain commença à distinguer entre les contrats nuls (*ab initio*) et les contrats annulables. Les contrats nuls ne produisent aucun effet : ils sont nuls de plein droit, soit parce qu'ils ne remplissent pas les conditions exigées par la loi, soit parce que le contenu du contrat est frappé d'interdit par la loi. Les

⁹³ *Id.* ; C.c.Q., art. 2470-2472 ; C.c.V., art. 578.

⁹⁴ George RENARD, «L'idée d'annulabilité chez les interprètes du droit romain au Moyen-Âge», (1903) 27 *Nouvelle Revue historique de droit français*, 214, p. 214-327 et à la note 1 de la page 215.

⁹⁵ R. JAPIOT, *op. cit.*, note 13, p. 50-81 ; George LUTZESCO, *Théorie & pratique des nullités*, t. 1, «Essai sur les nullités des actes juridiques à caractère patrimonial», Paris, Éd. Sirey, 1938, p. 43-89 ; S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 296-298 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 176, p. 268.

⁹⁶ M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, note 56, n° 289, p. 359.

contrats nuls n'étaient pas susceptibles de confirmation, et l'intervention du juge n'était pas nécessaire pour déclarer la nullité de l'acte originairement nul, puisque la nullité s'opérait toujours de plein droit⁹⁷.

En cas de dol ou de violence, le contrat demeurait juridiquement valable, même s'il portait préjudice à une partie contractante, puisqu'il avait satisfait aux conditions fixées par la loi. En vue d'assurer la justice, le préteur⁹⁸ pouvait, grâce à son *imperium*, paralyser la demande en exécution par une *exceptio doli* ou une *exceptio metus*. Lorsqu'il y avait exécution du contrat, le préteur ordonnait la restitution consistant à remettre les parties dans la situation où elles étaient avant la conclusion du contrat (*restitutio in integrum*). On peut dire que la procédure de l'*exceptio* et de la *restitutio* ont abouti en quelque sorte à la catégorie des nullités relatives ou de l'annulabilité, car un contrat entaché de dol ou de violence, bien que valable selon le *ius civile*, était susceptible d'être anéanti par le préteur. L'idée de l'annulabilité se manifeste encore par le fait que seule la victime du dol, de la violence ou de la lésion peut requérir l'*exceptio* ou la *restitutio*, et que ces dernières ne peuvent être demandées qu'à l'intérieur d'un certain délai⁹⁹.

2. Les nullités selon les interprètes du droit romain au Moyen-Âge

À partir du dixième siècle, les glossateurs et les post-glossateurs ont clairement dégagé les concepts de l'annulation et de l'annulabilité. Un contrat sujet à l'*exceptio*

⁹⁷ G. RENARD, *op. cit.*, note 94, p. 224-225.

⁹⁸ À Rome, le *ius civile* coexistait avec le droit prétorien. Au début, le *ius civile* était applicable seulement aux citoyens romains. Avec les nombreuses conquêtes, d'une part, et avec l'accroissement de la population, d'autre part, à la fin de la République, l'ordre juridique connaît un organe nouveau chargé d'assurer le respect de la loi, le préteur. Ce dernier - chargé de préparer le procès - avait parfois le pouvoir appelé *l'imperium*, pouvoir qui lui permettait, dans le cadre de ses attributions, de prendre les mesures qui lui paraissaient utiles au bien public. Ainsi, parallèlement au *ius civile*, le droit prétorien naissant va combler les lacunes du droit civil classique. Pour les détails, voir G. LUTZESCO, *op. cit.*, note 95, p. 47- 68.

⁹⁹ G. LUTZESCO, *op. cit.*, note 95, p. 63-81, S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 298 et 299, J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 176, p. 268.

ou à la *restitutio in integrum* n'était ni nul ni valable, mais occupait plutôt une place intermédiaire. Il est annulable et se distingue nettement du contrat radicalement nul.

Pourtant, les juristes à cette époque ne s'en entendaient pas sur les critères à utiliser pour distinguer les cas de nullité des cas d'annulabilité. À partir de l'idée selon laquelle un contrat doit d'abord naître à la vie juridique pour ensuite produire des effets, certains commentateurs se fondaient sur la *substantia* et l'*effectus* pour distinguer la nullité de l'annulabilité. Il y avait, selon eux, deux types de conditions pour la validité du contrat. «Les unes sont exigées à peine de nullité, parce qu'elles lui donnent l'existence (*substantia*), les autres sont exigées à peine d'annulation, parce qu'elles lui attribuent l'efficacité (*effectus*).»¹⁰⁰ Ainsi, l'existence du consentement était une condition essentielle du contrat mais son caractère libre et éclairé était simplement considéré comme une condition d'efficacité. Par conséquent, l'absence du consentement entraîne la nullité du contrat, tandis que les vices du consentement ne le rendent qu'annulable¹⁰¹.

D'autres auteurs invoquaient l'apparence du contrat pour distinguer la nullité de l'annulabilité. À leur avis, un contrat invalide mais apparemment valide acquiert une efficacité aussi complète que s'il était pleinement valide. «*Idem est esse et apparere*»¹⁰². D'autres, enfin, retenaient l'idée de l'intérêt protégé. Bartol estimait que si le contrat violait une condition de validité édictée dans un but de protéger l'intérêt général, ce contrat était nul *ab initio*. Si, par contre, le contrat violait les conditions visées à protéger des intérêts particuliers, il n'était qu'annulable¹⁰³.

¹⁰⁰ G. RENARD, *op. cit.*, note 94, p. 332.

¹⁰¹ S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 303 ; J. PINEAU, P. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 177, p. 269.

¹⁰² G. RENARD, *op. cit.*, note 94, p. 329-331 ; S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 302.

¹⁰³ G. LUTZESCO, *op. cit.*, note 95, p. 119-124 ; S. GAUDET, *id.*

3. Les nullités en droit français et allemand

Étant donné que le droit français a une influence directe sur le droit québécois et sur l'ancien droit civil vietnamien et, dans une moindre mesure, sur le droit civil vietnamien contemporain, retracer historique des nullités en droit français sera utile à notre recherche, d'autant plus que cet aperçu nous permettra de bien comprendre les deux théories des nullités qui seront analysées dans la section suivante (théorie de l'*inexistence* et théorie du *droit de critique*).

En outre, l'étude des nullités en droit civil allemand nous servira pour la compréhension de quelques emprunts effectués par le droit civil vietnamien à l'ère communiste. Car, nous l'avons dit, le droit civil vietnamien est empreint de droit civil russe, qui est lui-même fortement influencé par le BGB. En l'absence de documentation qui traite de manière profonde des nullités en droit russe, nous espérons trouver les idées appropriées en droit allemand qui serviraient à dégager la théorie des nullités en droit vietnamien.

3.1 En droit français

L'ancien droit français distinguait les actions en nullité et les actions en rescision. La nullité était la sanction prévue par les règles instituées par les ordonnances royales ou par les coutumes. Autrement dit, quand la nullité s'appuyait sur une ordonnance ou sur une coutume, le juge la prononçait en vertu de sa juridiction et de son office ordinaire. En revanche, on sanctionnait par une action en rescision les règles provenant du droit romain. Mais le droit romain n'avait force exécutoire en France qu'avec la permission du roi. C'est pourquoi, pour obtenir l'application du droit romain, il fallait obtenir des lettres de rescision, qui constituaient la sanction à la violence, au dol, à l'erreur et à la lésion¹⁰⁴. Le contrat ainsi conclu était valable au

¹⁰⁴ E. GAUDEMET, *op. cit.*, note 14, p. 148.

regard du droit français, mais le droit romain admettait la restitution *in integrum*¹⁰⁵. L'action en rescision se prescrivait par dix ans, tandis que l'action en nullité se prescrivait par trente ans. Quant au critère de distinction entre l'inefficacité radicale et l'annulabilité, l'ancien droit français adoptait généralement le critère de l'intérêt protégé¹⁰⁶.

La distinction de l'action en nullité et de l'action en rescision est reparue lors de la promulgation du Code civil français en 1804, qui unifiait les sources du droit en France. Toutefois, ce Code civil ne contenait pas une théorie générale des nullités, et celle-ci fut essentiellement développée par la doctrine¹⁰⁷. Aussi, la question de distinguer entre le fondement et le domaine de l'inefficacité radicale et de l'annulabilité a-t-elle connu plusieurs phases en droit français et fait l'objet de vives controverses dans sa doctrine. Pendant la première moitié du XIXe siècle, la doctrine recourait essentiellement à l'exégèse des textes, comme le témoigne l'ouvrage de J.B. Perrin, de Solon et de Biret¹⁰⁸. Dans la seconde moitié du XIXe siècle, la doctrine française adoptait la théorie de l'inexistence, appelée encore la théorie classique dont les représentants sont Duranton¹⁰⁹ et Karl Zachariae¹¹⁰. Cette théorie classique a été vivement critiquée à l'aube du XXe siècle par certains auteurs dont l'un des plus connus est Japiot. Cependant, Toullier¹¹¹ est considéré

¹⁰⁵ Alex WEIL et François TERRÉ, *Droit civil : les obligations*, 4^e éd., Paris, Éd. Dalloz, 1986, n° 289, p. 311.

¹⁰⁶ Pour les détails, voir S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 302-308.

¹⁰⁷ *Id.*, p. 308-309.

¹⁰⁸ Jean PERRIN, *Traité des nullités en matière civile*, Paris, Éd. Gauthier Neveu, 1816 ; Modeste BIRET, *Traité des nullités*, Paris, Éd. Athus Bertrand, 1821 ; Victor SOLON, *Théorie sur la nullité des conventions et des actes de tout genre en matière civile*, Paris, Éd. Videcoq, 1835. Perrin reprend la conception de la nullité et de la rescision, tandis que Biret et Solon adoptent la conception traditionnelle selon laquelle le critère devant servir à distinguer la nullité de l'annulabilité est l'intérêt protégé.

¹⁰⁹ Alexandre DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. 12, Paris, Éd. Alex-Gobelet, 1834. Cet auteur reprend le système exposé par Pothier : s'il manque au contrat un élément essentiel, le contrat est radicalement nul ; si tous les éléments essentiels y sont mais que l'un d'eux est vicié, le contrat est annulable (n° 672-673).

¹¹⁰ K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, note 12.

¹¹¹ Charles TOULLIER, *Droit civil français*, t. 7, Paris, Éd. Warée, 1824. Celui-ci repose sur l'apparence de l'acte pour distinguer la nullité de l'annulabilité et la conséquence directe de cette

comme le précurseur de ce nouveau courant appelé «théorie du droit de critique». Nous aurons l'occasion de revenir à ces deux courants dans la partie qui suit.

3.2 En droit allemand

Tout d'abord, quelques remarques sur la théorie des nullités en droit allemand. En premier lieu, le BGB, à la différence du droit français, régleme la validité des contrats dans sa partie générale consacrée aux actes juridiques. Quant à la nature des nullités, toutes les sanctions qui découlent de l'inobservation des conditions de validité relèvent du concept de l'invalidité, qui inclut également la nullité et l'annulabilité. La nullité est l'inefficacité totale, absolue et de plein droit. Cette nullité sanctionne l'incapacité de contracter, la discordance consciente entre la volonté interne et la déclaration externe de volonté, la non-conformité du contrat aux dispositions légales impératives ou aux bonnes mœurs, le non-respect des exigences de la forme¹¹². Le droit allemand insiste sur le fait que la nullité agit de plein droit et, par conséquent, sous ce point, l'acte nul du droit allemand se rattache à l'acte inexistant du droit français.

L'annulabilité résulte essentiellement des vices du consentement. Le contrat entaché d'un tel vice est valable à l'origine et le demeure, s'il ne fait l'objet d'aucune annulation. Toutefois, un tel contrat peut être anéanti avec effet rétroactif par une simple déclaration de volonté d'une partie adressée à l'autre partie et soumise à réception¹¹³.

application de ce critère est l'accroissement du domaine de l'annulabilité. Pour les détails, voir S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 310.

¹¹² M. PÉDAMON, *op. cit.*, note 33, p. 66 ; Daniel GUGGENHEIM, *L'invalidité des actes juridiques en droit suisse et comparé*, Thèse de doctorat, Paris, L.G.D.J., 1970, p. 25 et 26.

B. LES THÉORIES DES NULLITÉS

1. La théorie de l'inexistence ou la théorie classique

Dans la doctrine classique, le contrat est fondé sur la philosophie individualiste libérale. Cette doctrine accorde une place prédominante à la relation contractuelle et à la volonté. Le contrat est donc le point de rencontre de toutes les initiatives légales. Les obligations contractuelles sont nées indépendamment de la loi qui n'intervient que comme une caution toute-puissante pour en garantir l'exécution. C'est la conception organique du contrat, lequel est vu comme un organe vivant. Dans cette perspective, la nullité est conçue comme l'état du contrat, et elle a pour effet de l'anéantir, d'en supprimer tous les effets. Les partisans de cette théorie soutenaient qu'un contrat ne peut être que valable ou non valable, tout comme l'être est vivant ou mort, selon qu'il est pourvu ou non de ses éléments essentiels, de ses organes.

À l'intérieur de cette doctrine, tout ordre ou toute interdiction du législateur appartient aux conditions de formation du contrat. Si le contrat remplit toutes ces conditions, il sera valable et produira tous ses effets. Ces conditions sont de deux catégories : les conditions d'existence et les conditions de validité. Selon que le défaut se trouve dans l'une ou l'autre de ces catégories de conditions, la sanction ne sera pas la même. Les conditions d'existence sont des éléments de faits requis par la nature du contrat, en l'absence desquels il est impossible de concevoir l'existence même de ce contrat¹¹⁴.

Par contre, l'absence de conditions de validité n'empêche pas le contrat d'exister. Celui-ci est formé. Seulement, parce qu'il est dépourvu d'un élément considéré

¹¹³ M. PÉDAMON, *op. cit.*, note 33, p. 66 et 67 ; D. GUGGENHEIM, *op. cit.*, note 112, p. 27.

¹¹⁴ K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, note 12, n° 580, 612 et suiv. ; Charles AUBRY et Charles RAU, *Cours de droit civil français*, t. 1, 5^e éd., Paris, 1897, p. 180 ; LAURENT, *Principes du droit français*, t. 15, 2^e éd., Bruxelles, 1876, p. 507 et suiv. ; Charles DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, t. 1, Paris, 1868, p. 78.

comme non essentiel, ou parce qu'il viole une prohibition légale, il ne sera pas regardé comme un contrat valable¹¹⁵. La difficulté qu'engendre cette théorie réside dans la distinction entre les éléments qui se rapportent à l'ordre de l'existence et ceux qui se rapportent à l'ordre de la validité. Selon Zachariae, le domaine de l'inexistence se limite aux cas où il y a absence matérielle totale d'un fait générateur essentiel à la naissance du contrat : défaut absolu de consentement (incapacité naturelle, erreur *in negotio* ou *in corpore*) ou absence matérielle d'objet d'une condition essentielle. Ainsi, d'après Zachariae, l'objet ou la cause illicite du contrat ne suffit pas à le rendre inexistant¹¹⁶.

D'autres auteurs estimaient, au contraire, que l'absence juridique d'une condition essentielle rend également le contrat inexistant. Il y a inexistence non seulement en cas de défaut absolu de consentement ou de non-respect des formalités essentielles, mais aussi si l'objet du contrat *n'est pas dans le commerce* ou si sa cause est *illicite*¹¹⁷. En voyant ainsi dans l'absence juridique une condition essentielle, cette théorie assimile la nullité absolue à l'inexistence. Pourtant, les partisans de cette théorie ne s'entendaient pas sur les conditions d'existence. Pour Laurent¹¹⁸, le consentement, l'objet, la cause et la solennité dans les contrats solennels sont des conditions d'existence, alors que la condition d'un consentement exempt de vices, la plupart des conditions de capacité, certaines prohibitions qui limitent l'objet du contrat sont des conditions de validité. Pour Demolombe, en revanche, l'inexistence se produit lorsque aucun consentement n'a été donné, l'invalidité se produit si le consentement donné se trouve entaché d'un vice quelconque¹¹⁹.

¹¹⁵ D. GUGGENHEIM, *op. cit.*, note 112, p. 8.

¹¹⁶ K.-S. ZACHARIAE, *op. cit.*, note 12, n° 580-612 ; voir S. GAUDET, *loc. cit.*, 312 et 313.

¹¹⁷ Alain DEMANTE et E. COLMET de SANTERRE, *Cours analytique de Code Napoléon*, t. 5, Paris, Gustave Thorel, 1865, aux n° 263 et 263bis ; voir S. GAUDET, *id.*

¹¹⁸ LAURENT, *op. cit.*, note 114, p. 510-512. Pour les détails, voir D. GUGGENHEIM, *op. cit.*, note 112, p. 8.

¹¹⁹ DEMOLOMBE, *op. cit.*, note 114, p. 78 ; voir D. GUGGENHEIM, *op. cit.*, note 112, p. 8.

Il n'y a donc, pour les classiques, que deux catégories d'inefficacité : l'inexistence et l'annulabilité. *Le contrat inexistant est «mort-né» ou assimilé au néant.* De là découlent les conséquences suivantes : 1° le «contrat-néant» est inexistant de plein droit. Il ne sera pas nécessaire de faire prononcer cette inexistence, le juge ne faisant, en cas de litige, que constater l'inexistence ; 2° personne ne pouvant se prévaloir du néant, tout intéressé pourra invoquer l'inexistence du contrat et celle-ci peut être soulevée d'office par le tribunal ; 3° le néant reste toujours le néant, le contrat n'est pas susceptible de validation car la nature des choses s'oppose à ce que le néant devienne valable¹²⁰. Au contraire, *le contrat annulable n'est que «malade»*, il existe et emporte les conséquences suivantes : 1° le contrat n'étant pas nul de plein droit, la nullité doit être prononcée par jugement ; 2° cette nullité ne peut être invoquée par la personne en faveur de qui l'annulabilité est accordée ; 3° le contrat étant seulement affecté d'un vice originaire, il pourra tout d'abord être confirmé, et sa nullité pourra être, ensuite, couverte par la prescription de l'action, qui est considérée comme confirmation tacite¹²¹.

En ce qui concerne les effets juridiques, il n'existe pas de grandes différences entre la conception traditionnelle et la théorie des actes inexistantes. Toutefois, le fondement de ce dernier est différent : il ne repose plus sur le critère de l'intérêt protégé mais sur l'état objectif de l'acte ou sur le critère des conditions essentielles. Ainsi, le défaut absolu de consentement et l'inaptitude à consentir doivent être sanctionnés par l'inexistence et non par l'annulabilité¹²².

¹²⁰ D. GUGGENHEIM, *op. cit.*, note 112, p. 9 ; S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 314.

¹²¹ D. GUGGENHEIM, *id.*, p. 10 et 11 ; S. GAUDET, *id.*

¹²² S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 314.

2. La théorie du droit de critique

2.1 La critique apportée à la théorie classique

Comme nous venons de le voir, pour la théorie classique, la nullité est un état du contrat, une manière d'être, une qualité qui lui est propre. Ce contrat comporte uniquement deux degrés : la nullité absolue - ou l'inexistence - et l'annulabilité. C'est-à-dire que le contrat est ou mort-né ou viable. Le contrat est inexistant (ou de nullité absolue) en cas d'absence d'une condition d'existence ; il est annulable en cas de simple imperfection d'un élément nécessaire.

Pourtant, la théorie classique ne rend compte que d'une façon très imparfaite de la réalité juridique, et celle-ci ne peut se satisfaire d'une logique aussi abstraite. Car il est souvent difficile en pratique de distinguer les conditions d'existence des conditions de validité. C'est pourquoi, cette théorie classique des nullités a entraîné de vives critiques dès le début du XXe siècle. Historiquement, les principes dégagés par la théorie classique à partir d'une vision binaire (l'inexistence ou nullité absolue et l'annulabilité) n'apparaissent ni dans l'ancien droit français, ni même dans les textes des travaux préparatoires du C.c.Fr. Ceux-ci parlaient souvent de nullité, mais nulle part nous ne trouvons l'indication de cette division bipartite. Enfin, la théorie classique ne rendra pas compte des besoins du droit positif français, et se concilie mal avec les textes. Il y avait des nullités absolues susceptibles de confirmation (art. 1340 C.c.Fr.) et des nullités fondées sur l'incapacité qui pouvaient être invoquées par tout intéressé.

Certains auteurs ont même constaté que la notion d'inexistence est incertaine et inutile¹²³. Elle est incertaine parce que les auteurs qui la préconisent ne peuvent s'entendre sur les cas auxquels elle devrait être appliquée. Elle est inutile parce que

¹²³ Ambroise COLIN et Henri CAPITANT, *Traité de droit civil*, t. 2, 1959, n° 748, p. 425 ; A. WEIL et F. TERRÉ, *op. cit.*, note 105, n° 291, p. 313.

les conséquences que l'on tire de l'inexistence sont celles qu'on attribue généralement à la nullité absolue. Pour Mazeaud, la notion d'inexistence n'est pas uniquement inutile mais, aussi, fautive : «Il n'y a pas une notion d'inexistence distincte de la notion de nullité absolue, l'inexistence ne constitue pas une nullité produisant des effets plus complets que la nullité absolue, ni échappant en quoi que ce soit au régime de cette nullité»¹²⁴. Japiot, en particulier, a montré d'une façon décisive les lacunes de la théorie classique. La thèse de Japiot a été précédée d'une autre thèse, celle de Drogoul¹²⁵, qui apporte des critiques à la théorie classique. Mais à la différence de la thèse de Drogoul, celle de Japiot préconise la construction d'un nouveau concept des nullités, suivant lequel la nullité est une sanction et se traduit par l'ouverture d'un droit de critique dirigé contre les effets de l'acte¹²⁶. Par la suite, dans sa *Théorie générale des obligations*, Gaudemet a développé les idées de Japiot en les simplifiant. Selon Gaudemet, la nullité est une sanction qui consiste en un droit de critique attribué à certaines personnes à l'encontre de l'acte et non pas des effets de l'acte¹²⁷.

2.2 La théorie nouvelle (théorie du droit de critique)

La théorie moderne étudie séparément chacune des nullités dans son rapport avec la règle légale qu'elle sanctionne. Il n'y a pas de nullité qui est l'état de l'acte juridique, comme disaient les classiques. Par contre, la nullité est une sanction attachée à l'absence d'une condition que le droit positif juge nécessaire. Japiot et

¹²⁴ H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 17, t. 1, n° 356, p. 385.

¹²⁵ François DROGOUL, *Essai d'une théorie générale sur les nullités*, thèse Aix, Paris, Rousseau, 1902.

¹²⁶ R. JAPIOT, *op. cit.*, note 13, p. 295 et 296 : «Le but du droit de critique ne sera donc pas une modification ou une constatation relative à cette abstraction que constitue l'acte juridique considéré en lui-même. On ne critique pas uniquement pour critiquer, pour obtenir de la justice une reconnaissance théorique de la nullité ; ce que l'on veut c'est un résultat pratique, c'est la suppression de tel fait objectif qui est la conséquence de l'acte, c'est donc contre cette conséquence pratique que l'attaque est dirigée».

¹²⁷ E. GAUDEMET, *op. cit.*, note 14, p. 78.

Gaudemet sont d'avis qu'un défaut dans la formation du contrat n'emporte pas l'inexistence de ce contrat, mais emporte plutôt la possibilité de le critiquer¹²⁸.

Le fondement de la théorie nouvelle est issue de l'idée de *l'apparence*, selon laquelle la nullité opère de plein droit dans le monde du droit, mais la loi est impuissante à agir dans le monde du fait (il y a «inexistence en droit», mais «existence en fait»). Pour Gaudemet, dès lors qu'il y a apparence de validité, l'acte existe et il produit des effets juridiques tant et aussi longtemps qu'il n'a pas été annulé¹²⁹. Il en découle deux conséquences. D'abord, dès qu'il y a apparence de validité, il est nécessaire d'exercer l'action en nullité. Ensuite, le droit de critique s'analyse en un droit subjectif : le contrat existe, mais le titulaire du droit de critique peut choisir d'en demander l'anéantissement en justice. Ainsi, la conception de la nullité chez Gaudemet en est plutôt d'une *annulabilité*, et constitue le fondement de la théorie des nullités du droit positif français contemporain¹³⁰. En fait, les auteurs français sont d'avis, avec Gaudemet, que le contrat entaché de vices produit des effets juridiques tant et aussi longtemps qu'il est pas annulé. Guelfucci Thibierge a écrit : «Tant que la nullité n'en est pas prononcée, l'acte demeure valable. Il est seulement entaché d'une cause de nullité. Celle-ci ne s'apparente pas à un état de l'acte mais simplement à un vice qui permettrait d'en obtenir l'annulation. Cela explique que le contrat entaché d'une cause de nullité mais non annulé soit susceptible, dans certains cas, de produire tous les effets attachés à un acte valable»¹³¹.

¹²⁸ R. JAPIOT, *op. cit.*, note 13, p. 282.

¹²⁹ *Id.*, p. 161. Voilà précisément la différence entre Gaudemet et Japiot. Pour Japiot, un acte inefficace est inefficace en droit, mais il «simule» des effets juridiques ; avec Gaudemet, un acte inefficace est efficace en droit s'il est apparemment valide, même si cette efficacité est précaire, et elle subsiste tant que le contrat n'est pas annulé ; autrement dit, l'apparence crée de véritables effets juridiques. Voir S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 320 et 321.

¹³⁰ S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, p. 322 et 323.

¹³¹ Guelfucci THIBIERGE, *Nullité, restitution et responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 1992, n° 361 ; Voir aussi G. RIPERT et J. BOULANGER, *op. cit.*, note 21, n° 688 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 17, no 297 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 532 ; A. WEILL et F. TERRÉ, *op. cit.*, note 105, n° 291 ; J. GHESTIN, *op. cit.*, note 39, n° 739.

Japiot et Gaudemet, cherchant à déterminer les titulaires de ce droit de critique, ont remplacé l'opposition classique entre l'acte inexistant et l'acte simplement vicié par une distinction fondée sur le but de la règle de droit violentée. Si la règle est d'intérêt général, tout intéressé peut demander l'annulation de l'acte : la nullité est absolue. Si la règle de droit est d'intérêt particulier, le droit de critique est réservé en faveur de ceux pour qui cette règle a été établie : la nullité est relative. Cette distinction est adoptée par le droit français¹³².

C. LES THÉORIES DES NULLITÉS RETENUES PAR LES LÉGISLATEURS QUÉBÉCOIS ET VIETNAMIEN

1. Selon le droit québécois contemporain

1.1 Avant le nouveau Code civil du Québec

Avant la naissance du nouveau Code civil du Québec, à l'instar du droit français, le droit québécois adoptait, en maintenant la distinction entre les actes nuls et les actes annulables, la théorie classique¹³³. C'est la doctrine qui jouait le rôle important pour faire développer cette théorie, même si elle ne recourait pas à la terminologie de l'inexistence¹³⁴. En effet, selon la doctrine québécoise, le critère de conditions essentielles avait également servi à distinguer la nullité de l'annulabilité. D'après Mignault, les contrats sont nuls dans les cas suivants : 1^o lorsque l'un des éléments

¹³² E. GAUDEMET, *op. cit.*, note 14, p. 166 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 17, n^o 293 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n^o 525 ; J. GHESTIN, *op. cit.*, note 39, n^o 743 et suiv. ; A. WEILL et F. TERRÉ, *op. cit.*, note 105, n^o 292.

¹³³ C.c.B.C., art. 1000.

¹³⁴ S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, p. 325 ; Pierre Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 5, Montréal, Éd. Théoret, 1901, p. 232. Mignault n'utilise pas le terme «inexistence» utilisé en droit français : il oppose le contrat nul au contrat annulable. Pourtant, cette opposition est fondée totalement sur l'idée de l'inexistence. Voici ses propos : «Nullité est le mot dont on se sert pour exprimer l'inexistence d'un contrat qui a paru se former, mais qui, en réalité, n'existe point [...] Les contrats annulables sont ceux qui, bien qu'ils réunissent tous les éléments essentiels à leur formation, sont entachés d'une imperfection assez grave pour en autoriser l'annulation lorsqu'elle est demandée, mais qui, provisoirement, ne les empêche pas de valoir» (MIGNAULT, *id.*, p. 235-236).

essentiels à leur perfection manque absolument¹³⁵; 2° lorsqu'ils sont faits en violation d'une prohibition de la loi ; 3° lorsque les formes solennelles auxquelles ils sont soumis pour leur perfection n'ont pas été observées. En dehors de ces cas, les contrats ne sont qu'annulables pour vices du consentement et incapacité juridique¹³⁶. Cette analyse a été reprise ensuite par la jurisprudence et d'autres auteurs québécois¹³⁷. Dans l'affaire *Rosconi c. Dubois*¹³⁸, le juge Taschereau était d'avis que la nullité absolue était *ipso jure*. En fait, la nullité absolue que connaissait à l'époque le droit québécois équivalait à l'inexistence soutenues par les classiques français. La jurisprudence québécoise admettait le critère des conditions essentielles adopté par la doctrine pour distinguer la nullité de l'annulabilité. Ainsi, en cas de défaut absolu de consentement, le contrat était nul¹³⁹ et non pas simplement annulable. L'erreur sur la nature du contrat¹⁴⁰ ou l'erreur sur l'identité de l'objet¹⁴¹ (ces vices étaient appelés «erreur-obstacle») sont des exemples d'absence totale du consentement. Le contrat était par conséquent nul de nullité absolue. Toutefois, ni la doctrine ni la jurisprudence ne s'accordaient sur la nature de la nullité pour inaptitude à consentir ou «l'incapacité naturelle». Tantôt, elles considéraient qu'il s'agissait également d'un cas d'absence totale de consentement ;

¹³⁵ *Id.*, p. 235-236. C'est le cas s'il y a défaut absolu de consentement (erreur-obstacle, inaptitude naturelle à consentir) ; défaut d'objet ; défaut de cause.

¹³⁶ *Id.*, p. 236 et 237.

¹³⁷ François LANGELIER, *Cours de droit civil*, t. 3, Montréal, Éd. Wilson et Lafleur, 1905, p. 369-395 et t. 4, à la p. 75 ; Adolphe Basile ROUTHIER, *Des causes de nullité des contrats*, Québec, Charrier et Dugal, 1942 ; F. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, t. 7, Montréal, Wilson et Lafleur, 1946, p. 48-49, 64, 66-67, 70-77, 96-101, 142, 152, 162-163, 210-226 ; Léon FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. 8bis, Montréal, Wilson et Lafleur, 1959, n° 420 ; Jean Louis BAUDOIN, *Le droit civil de la Province de Québec : modèle vivant de droit comparé*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1953, p. 673-674.

¹³⁸ *Rosconi c. Dubois*, [1951] R.C.S. 554. Dans ce jugement, le juge Taschereau écrit : «Les caractères de la nullité absolue sont bien connus. Cette nullité est immédiate, c'est-à-dire qu'elle frappe l'acte aussitôt qu'il est fait. [...] Au contraire, les vices de consentement comme la violence, l'erreur, le dol et l'incapacité de l'un des auteurs de l'acte, sont les principales causes qui rendent un acte annulable. Dans ce cas, la nullité n'est pas immédiate, c'est-à-dire qu'elle produit ses effets tant que n'est pas rendue la sentence du juge».

¹³⁹ *Côté c. Stadacona Insurance Co.*, (1881) 6 R.C.S. 193, 6 Q.L.R. 147, M. le juge Fournier.

¹⁴⁰ *Lecavalier c. Lecavalier*, (1923) 29 R.L. 378 (B.R.) ; *Rawleigh Co. c. Latraverse*, (1924) 36 B.R. 334 ; *W.T. Rawleigh Co. c. Dumoulin*, [1926] R.C.S. 551.

¹⁴¹ *Montreal Investment & Realty Co. c. Sarault*, (1918) 57 R.C.S. 464 ; *Forté c. Security Trust Ltd* (1914) 46 C.S. 201 ; *Agricultural Chemical Ltd. c. Boisjoli*, [1972] R.C.S. 278.

la nullité était alors nécessairement absolue¹⁴². Tantôt, elles adoptaient le critère de l'intérêt protégé pour soutenir qu'en cas de l'incapacité à consentir, le contrat est annulable plutôt que nul¹⁴³.

Cependant, à partir du milieu du XXe siècle, la doctrine québécoise commença à accepter quelques aspects de la théorie du droit de critique. Elle rejetta peu à peu la notion d'inexistence ou de nullité *ab initio* : pour elle, la nullité, qu'elle fût absolue ou relative, devait être prononcée par le juge, selon la maxime qui veut que «nul ne [puisse] se faire justice par soi-même»¹⁴⁴. De plus, selon certains auteurs, le critère de l'intérêt protégé devait être utilisé, dans certains cas, pour distinguer la nullité absolue et la nullité relative¹⁴⁵. Ainsi, l'*Avant projet de Loi portant réforme au droit des obligations* de 1987¹⁴⁶ et le *Projet de Loi 125* de 1991¹⁴⁷ utilisaient à la fois le critère de l'intérêt protégé et celui des conditions essentielles pour déterminer les domaines respectifs de la nullité absolue et de la nullité relative.

L'adoption de deux conceptions de la nullité a certes entraîné certaines confusions qui rend difficile la détermination de la nature exacte de la nullité absolue. La

¹⁴² *Petit c. Jubinville*, (1924) 31 R.L. 375 (C.S.) ; *Patenaude c. Bohémier*, (1931) 69 C.S. 442.

¹⁴³ *Normandin c. Nadon*, [1945] R. L. 361 (C.S.) ; *Rosconi c. Dubois*, précité, note 138 ; *Martel c. Martel*, [1967] B. R. 805 ; voir S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 327-328.

¹⁴⁴ S. GAUDET, *id.*, 328 ; Jean Louis BAUDOIN, *Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1989, n^o 306, p. 213 ; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Théorie des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éd. Thémis, 1988, n^o 136, p. 198-200 ; Maurice TANCELIN, *Des obligations : Contrat et responsabilité*, 4^e éd., Montréal, Éd. Wilson et Lafleur, 1988, au no 191, p. 111 ; Angers LAROUCHE, *Les obligations : Théorie générale des contrats ; Quasi-contrats*, Ottawa, Éd. de l'Université d'Ottawa, 1982, n^o 169, p. 194-195.

¹⁴⁵ J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 144, n^o 305, p. 212. Pour Baudouin, le critère de l'intérêt protégé trouve son application en matière de capacité, de vices de consentement et de cause subjective (*id.*, aux nos 329-332, p. 227-228) ; A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 144, n^o 168, p. 193-194 ; M. TANCELIN, *op. cit.*, note 144, n^o 193, p. 112.

¹⁴⁶ Avant-projet de loi, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, 1^e sess., 33^e lég., Québec, 1987. Les articles 1460 et 1462 de cet avant-projet reprenaient le critère de l'intérêt protégé, mais le paragraphe 2 de l'article 1442 maintenait l'analyse classique : «En l'absence de consentement, le contrat est nul, de nullité absolue».

¹⁴⁷ P.L.125, Code civil du Québec, 1^e sess., 34^e lég., Québec, 1990, art. 1413 : «La nullité d'un contrat est absolue lorsque la condition de formation qu'elle sanctionne est essentielle ou s'impose pour la protection de l'intérêt générale».

jurisprudence québécoise d'avant le C.c.Q. était essentiellement centrée sur la théorie classique¹⁴⁸.

1.2 Le Code civil du Québec

Le Code civil du Québec a mis fin à toutes les confusions en codifiant, pour l'essentiel, la conception contemporaine des nullités, c'est-à-dire, la conception du droit de critique. Il rejette la notion d'inexistence ou de nullité radicale, au profit de la seule annulabilité. Selon l'article 1416 C.c.Q., le contrat qui ne respecte pas les conditions nécessaires à sa formation «peut être frappé de nullité». Cette expression implique que le contrat n'est pas inefficace *ab initio* mais n'est qu'annulable¹⁴⁹. Par conséquent, quelle que soit la cause de nullité, le contrat existe et produit des effets juridiques tant et aussi longtemps qu'il n'est pas frappé de nullité. La justification de cette annulabilité est également due à la théorie de l'apparence, comme l'écrit Pineau : «Le rôle du juge est inévitable quelle que soit la gravité du défaut dont le contrat est affecté, puisque, en présence d'une apparence d'acte, le juge doit détruire ce contrat apparent»¹⁵⁰. Par ailleurs, même si le Code civil du Québec parle de «nullité relative» et de «nullité absolue», certains auteurs estiment qu'on devrait plutôt parler d'«annulabilité relative» et d'«annulabilité absolue» : la nullité, qui est la conséquence de l'annulation, produit toujours les mêmes effets ; ce qui est

¹⁴⁸ *Agricultural Chemicals Ltd. c. Boisjoli*, précité, note 141 ; *Rénovations de l'Est inc. c. Messier*, [1972] R.L. 582 (C.P.) ; *Service de musique Trans-Canada Inc. c. Davis*, [1979] C.S. 211 ; *Clermont c. Parent*, [1986] R.J.Q.513 (C.P.) ; *Constructions D. Tardif et Fils Inc. c. Luvicom Inc.*, J.E. 91-717 (C.S.).

¹⁴⁹ *Bolduc c. Decelle*, [1996] R.J.Q. 805 (C.Q.) ; S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 331 ; Jean PINEAU, «Théorie des obligations» dans *La réforme du Code civil*, t. 2, Saint-Foy (Québec), P.U.L., 1993, no 64 et suiv. ; J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 389, p. 324-325 ; M. TANCELIN, *op. cit.*, note 43, n° 193. Selon Tancelin, *id.*, les termes «peut être frappé de nullité» donnent une latitude au juge d'accorder ou non la nullité selon son appréciation. Mais S. Gaudet, *id.*, 331, ne partage pas cet avis. Pour ce dernier, si les conditions nécessaires pour ouvrir le droit de critique existent et que ce droit est exercé, le juge doit prononcer la nullité, sauf dans les cas exceptionnels où la loi lui confère une marge d'appréciation ; le fait que le contrat ne soit pas nécessairement frappé de nullité s'explique donc, non pas par une discrétion laissée au magistrat, mais plutôt par le fait qu'il peut arriver que personne ne critique un contrat donné.

¹⁵⁰ J. PINEAU, *op. cit.*, note 149, n° 67. Voir aussi S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 332.

«relatif» ou «absolue», c'est le droit de critique, non la nullité, laquelle est le résultat de son exercice¹⁵¹.

C'est donc le critère de l'intérêt protégé qui est désormais utilisé pour déterminer le caractère de la nullité¹⁵².

Art. 1417 C.c.Q. La nullité d'un contrat est absolue lorsque la condition de formation qu'elle sanctionne s'impose pour la protection de l'intérêt général.

Art. 1419 C.c.Q. La nullité d'un contrat est relative lorsque la condition de formation qu'elle sanctionne s'impose pour la protection d'intérêts particuliers ; il en est ainsi lorsque le consentement des parties ou de l'une d'elles est vicié.

Art. 1421 C.c.Q. À moins que la loi n'indique clairement le caractère de la nullité, le contrat qui n'est pas conforme aux conditions nécessaires à sa formation est présumé n'être frappé que de nullité relative.

L'article 1421 C.c.Q. présume comme sanction générale la nullité relative, exigeant, pour qu'il y ait nullité absolue, que la loi l'indique clairement. Néanmoins, cet article n'a pas pour effet d'éliminer les annulabilités virtuelles. À cet égard, l'ancien principe du droit français «pas de nullité sans texte» ne se trouve pas rétabli en matière contractuelle : la loi peut ne pas prévoir expressément la nullité absolue sans que cela ne nuise à la qualification. Car l'article 1421 précise simplement que, dans les cas où il n'est pas aisé de dire si la condition violée protège l'intérêt général ou seulement les intérêts particuliers, c'est à celui qui prétend que la nullité est absolue à montrer en quoi l'intérêt général est en cause¹⁵³.

¹⁵¹ S. GAUDET, *id.* ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2004 et 2005, p. 650 et 651.

¹⁵² *Fiducie canadienne italienne c. Folini*, [1997] R.J.Q. 2254 (C.S.).

¹⁵³ Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministère de la Justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 1421 ; S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 334 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2036-2039, p. 668-671 ; J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 387, p. 323 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 184, p. 276.

2. Selon le droit vietnamien

Nous allons envisager la théorie des nullités en droit vietnamien à travers trois périodes : la période de la colonisation française, la période socialiste avant le Code civil de la République socialiste du Vietnam et celle qui elle est postérieure.

2.1 Sous la colonisation française

Le droit français a exercé une forte empreinte sur le droit vietnamien à cette époque. À l'instar du défunt *Code civil du Bas Canada*, le droit vietnamien adoptait, pour l'essentiel, les critères de conditions essentielles pour distinguer la nullité absolue de la nullité relative, sans toutefois utiliser la terminologie *inexistence*. En vertu de l'article 856 C. c. du Tonkin (correspondant à l'article 932 C.c. de l'Annam), le contrat était nul de nullité absolue, lorsqu'il manquait une des conditions essentielles mentionnées aux articles 651 du C.c. du Tonkin ou 687 du C.c. de l'Annam, soit : 1° le consentement de cocontractant ou de son représentant ; 2° un objet certain et déterminé ; 3° une cause réelle et licite.

Ainsi, selon la doctrine vietnamienne de l'époque, en cas de vices du consentement, le contrat était nul de nullité relative, sauf si ces vices étaient d'une gravité telle qu'ils effaçaient totalement le consentement, par exemple, l'erreur sur la nature du contrat. Dans ce dernier cas, le contrat était absolument nul¹⁵⁴. Toutefois, en cas d'absence du consentement due à l'«incapacité naturelle», c'est-à-dire en cas d'inaptitude à consentir, la doctrine et la jurisprudence vietnamiennes déclaraient le contrat nul de nullité relative. Alors, pour le cas d'«incapacité naturelle», le critère de classement des types de nullités n'était plus un critère fondé sur les conditions essentielles, mais plutôt sur celui de l'intérêt protégé¹⁵⁵.

¹⁵⁴ V.- M. VU, *op. cit.*, note 2, p. 219 et 220.

¹⁵⁵ *Id.*, p.220 et 221.

2.2 Avant le Code civil de la République socialiste du Vietnam

Cette époque débute en 1945, année où le Vietnam a repris son indépendance. Pendant cette période, le droit civil vietnamien était fortement influencé par le système du droit socialiste. Aussi, la théorie des nullités fondée sur la distinction entre la nullité absolue (de plein droit) et la nullité relative, utilisée par le droit russe et le droit allemand, a-t-elle été adoptée par le droit civil vietnamien. Avant 1989, à défaut des textes législatifs, les principes du droit civil se manifestaient surtout dans les arrêtés-réglementaires de la Cour suprême et, jusqu'en 1989, le Vietnam a légiféré sur le droit des contrats par l'adoption de *l'Ordonnance sur le contrat économique* et *l'Ordonnance sur le contrat civil*, en 1991. Voici les dispositions concernant la nullité :

Art. 8 - Ordonnance sur le contrat économique (adoptée le 24 janvier 1989)

Les contrats économiques suivants sont réputés totalement nuls :

Le contenu du contrat viole aux interdictions de la loi ;

Une des parties n'ayant pas la licence de commerce selon les dispositions de la loi en vue d'exercer les prestations engagées dans le contrat ;

La personne qui signe le contrat n'a pas compétence ou a induit une escroquerie.

Le contrat économique est réputé partiellement nul lorsque le contenu de la disposition nulle n'affecte pas les autres dispositions du contrat.

Le prononcé de la nullité partielle ou totale d'un contrat appartient exclusivement à la compétence d'arbitrage économique.

Art. 15 La nullité des contrats - Ordonnance sur le contrat civil- adoptée le 21 avril 1991

Un contrat est totalement nul lorsque :

Son contenu viole aux interdictions de la loi ou est contraire à la morale sociale ;

Une des parties n'a pas le droit de contracter.

2. En cas où un contrat est conclu par un mineur de moins de 18 ans sans la permission de ses parents ou de son représentant selon les dispositions énoncées à l'article 3 (2) de la présente ordonnance, les parents ou le représentant peuvent demander au tribunal de prononcer ce contrat nul.

3. Lorsqu'une partie a conclu un contrat à raison d'une erreur sur le contenu essentiel du contrat ou sous l'effet d'une tromperie ou d'une menace, cette partie peut demander au tribunal de prononcer ce contrat nul.

Le contrat est partiellement nul si cette partie nulle n'affecte pas les autres parties du contrat.

Les deux articles ne distinguent pas nettement la nullité et l'annulabilité mais, au moins, on peut y trouver l'idée d'un contrat réputé nul (de plein droit) dans les deux cas : lorsque le contenu du contrat viole les interdictions légales ou la morale sociale et lorsqu'une ou deux parties n'ont pas le droit de contracter. Le contrat est annulable dans les deux cas : lorsque le consentement est vicié et lorsque le contrat est conclu par un mineur.

Les dispositions consacrées au domaine des nullités par les deux ordonnances comportent néanmoins certaines lacunes. Tout d'abord, ces textes assimilent la nullité absolue à la nullité totale, alors que ce sont les notions différentes¹⁵⁶. Un contrat totalement nul n'est pas nécessairement frappé de nullité absolue car la nullité relative, par exemple dans le cas de l'absence totale du consentement, entraîne également la nullité totale du contrat. Ensuite, les articles 15 et 8 de ces ordonnances ne couvrent pas tous les cas susceptibles de nullité : elles n'abordent pas la question des formes du contrat, non plus que celle du motif illégal qui justifie sa conclusion. De plus, la sanction applicable à l'incapacité de contracter comporte une certaine confusion. En effet, l'article 15, al. 1(a) de l'*Ordonnance sur le contrat civil* prévoit que le contrat est *totalement nul* (ce terme désigne la nullité de plein droit) si une des parties n'a pas le droit de contracter, autrement dit si une partie est incapable, qu'il s'agisse d'une incapacité de jouissance ou d'une incapacité d'exercice. Or, l'alinéa 2 du même article énonce que le contrat passé par un mineur n'est qu'annulable à la demande des parents ou du représentant. Par conséquent,

¹⁵⁶ La nullité totale, comme la nullité partielle, ne désignent pas la nature de la nullité mais l'étendue de la nullité. Par conséquent, elles soulèvent plutôt au stade des effets de la nullité. Voir *infra*, p. 144-147.

seuls les contrats conclus par les majeurs incapables devraient être sanctionnés par la nullité de plein droit.

En tout état de cause, le droit vietnamien d'hier ne semblait pas utiliser intégralement le critère de l'intérêt protégé pour distinguer la nullité de l'annulabilité et semblait, au contraire, sanctionner l'incapacité par la nullité absolue. On trouve l'essentiel de cette idée dans les droits russe et allemand. En fait, le droit russe considérait que les cas d'incapacité des parties constituent aussi des cas entraînant la nullité de plein droit¹⁵⁷. Il en va ainsi en droit allemand, qui prévoit la nullité absolue pour tous les actes accomplis par les incapables¹⁵⁸.

2.3 Le Code civil de la République socialiste du Vietnam

Dans l'effort de codifier la théorie des nullités, le C.c.V. a réservé une partie entière à la nullité des actes civils (art. 131, 136-147). C'est la première fois que la nullité est codifiée d'une manière aussi complète et rationnelle. L'article 131 C.c.V. énonce les quatre conditions de validité d'un acte : la capacité ; la conformité à la loi et à la morale sociale ; le consentement ; la forme. Les articles 136-140 C.c.V. traitent successivement les cas de nullité mais - grave lacune, ni ces articles ni d'autres ailleurs dans le C.c.V. - ne précisent clairement la nature des nullités. En fait, l'article 136 C.c.V. prévoit simplement que tout acte civil qui ne remplirait pas une des conditions énoncées à l'article 131 C.c.V. est nul, ce qui nous incite à croire que la nullité dont parle le C.c.V. en est une *de plano* et *ab initio*. Pourtant, nous allons trouver que ce n'est ainsi pas toujours .

Le C.c.V. ne comporte pas non plus de dispositions qui distingueraient la nullité absolue de la nullité relative : il n'utilise pas cette double terminologie. Aussi, est-il difficile de déterminer quelle est la théorie des nullités qu'adopte le Code civil du

¹⁵⁷ B. ELIACHEVICH, P. TAGER et B.-R. NOLDE, *op. cit.*, note 33, p. 12.

¹⁵⁸ M. PÉDAMON, *op. cit.*, note 33, p. 68.

Vietnam. Cependant, en analysant les articles du C.c.V. portant sur la nullité, nous pouvons constater que la théorie de la nullité en droit vietnamien est une synthèse entre la théorie du droit de critique et la théorie de la nullité du droit allemand. Il y a donc quelques traces de la théorie de l'inexistence.

Tout d'abord, il est à relever que la doctrine vietnamienne accepte la distinction entre la nullité absolue et la nullité relative¹⁵⁹, même si le C.c.V. ne le fait pas expressément. Cependant, les juristes vietnamiens préfèrent utiliser la terminologie de nullité de plein droit et annulabilité¹⁶⁰.

• *Manifestation de la théorie du droit de critique ou théorie de la sanction*

Nous pouvons facilement nous apercevoir que le Code qualifie la nullité (nullité absolue) et la l'annulabilité (nullité relative) en se fondant, même s'il ne le précise pas clairement, essentiellement sur le critère de l'intérêt qui est à la base de l'élément de la validité manquante. En effet, alors que l'*Ordonnance sur le contrat civil 1989* reprenait l'idée du droit allemand et du droit russe en disposant que l'incapacité d'exercice entraînerait la nullité absolue et de plein droit, l'article 140 C.c.V. prévoit que le contrat ayant été conclu par un mineur, par une personne privée de la capacité d'exercice ou dont la capacité d'exercice est limitée, n'est nul

¹⁵⁹ UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *op. cit.*, note 19, p. 135-139 ; INSTITUT DE LA SCIENCE JURIDIQUE, *Commentaire scientifique sur le Code civil du Vietnam*, Hanoi, Éd. des politiques nationales, 1997, p. 72 et 73 ; M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 72-75.

¹⁶⁰ La raison pour laquelle le C.c.V. n'utilise pas la terminologie *nullité absolue* et *nullité relative* s'explique probablement, selon nous, par le désir d'éviter les confusions, susceptibles d'être créées par cette terminologie. Car la distinction entre la nullité absolue et la nullité relative peut introduire une erreur dans la pensée : le contrat nul de nullité absolue est plus illicite que le contrat nul de nullité relative. (Voir en détail M.B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 74 et 75.) C'est pour quoi, le Code civil du Vietnam ne traite que de deux cas : le cas où le contrat est nul (de plein droit) (par exemple, art. 137 C.c.V.) et le cas où le contrat peut être déclaré nul par le tribunal à la demande de la personne en cause (annulable) (par exemple, art. 140 et 141 C.c.V.). À vrai dire, ces dispositions visent vraisemblablement les notions de nullité absolue (nullité) et de nullité relative (annulabilité) des droits français et québécois. D'ailleurs, la terminologie «nullité absolue» et «nullité relative» est toujours utilisée par la doctrine vietnamienne, comme nous venons de le voir. Aussi, dans cette recherche, suivrons-nous cette distinction, malgré le silence du législateur.

que lorsque le tribunal déclare l'annulation à la demande du représentant de la personne en cause.

À la lumière de ces dispositions, nous pouvons classer les causes des nullités en deux sortes : les causes relatives aux éléments constitutifs du contrat, et les causes relatives à la protection de l'intérêt général.

En ce qui concerne les causes relatives aux éléments constitutifs du contrat, le contrat peut être frappé de nullité (ou nullité relative) lorsque : 1° un des contractants n'a pas la capacité d'exercice ou (art. 140 C.c.V.) ; 2° le consentement est vicié (arts. 141-142 C.c.V.) ou absent (par exemple, une des parties n'avait plus la conscience de ses actes (art. 143 C.c.V.).

Quant aux causes relatives à la protection de l'intérêt général, le contrat est réputé nul de plein droit lorsque : 1° le contenu ou le but du contrat viole une interdiction légale ou est contraire à la morale sociale (art. 137 C.c.V.) ; 2° la forme du contrat n'est pas conforme aux conditions de formes prescrites par la loi. Toutefois, la nullité du contrat pour l'inobservation de condition de forme en droit vietnamien n'est ni absolue, ni relative. Comme nous l'avons vu, c'est une inefficacité en suspens¹⁶¹. Lorsque la loi dispose qu'un acte civil est nul pour n'avoir pas été établi par écrit, certifié par le Notariat d'État, authentifié, enregistré ou autorisé, le tribunal ou tout organe d'État compétent peut, à la demande de l'une ou de toutes les parties, fixer un délai dans lequel les parties seront tenues de se conformer aux conditions de forme prescrites. Si à l'expiration de ce délai, les parties ne s'y sont pas conformées, l'acte civil est réputé nul.

¹⁶¹ Cette inefficacité en suspens se rapproche de celle du droit allemand. En fait, le droit allemand connaît une sorte de nullité qu'on appelle l'inefficacité en suspens (Schwebende Unwirksamkeit) qui affecte un acte privé d'effet à l'origine parce qu'incomplet, par exemple un contrat conclu par un mineur à la capacité limitée sans l'autorisation de son représentant légal, ou encore un contrat conclu par un mandataire au-delà de son pouvoir de représentation. Si le représentant légal ou le mandant ratifie après coup le contrat, celui-ci devient valable rétroactivement. En revanche, s'il refuse de

• *Le problème de l'inexistence en droit vietnamien*

Selon le droit québécois contemporain, que le contrat soit nul de nullité absolue ou nul de nullité relative, celui-ci existe et produit ses effets tant et aussi longtemps qu'il n'est pas annulé. Car «nul ne peut se faire justice à soi-même»; si l'action en nullité est nécessaire, c'est parce que le contrat a au moins une existence apparente et qu'une des parties en exige l'exécution. Le droit vietnamien n'accepte pas ce raisonnement. Tout comme en droits allemand et russe, la nullité absolue en droit vietnamien agit de plein droit.

Art. 137 C.c.V. Actes frappés de nullité à raison d'une violence d'une interdiction légale ou d'une atteinte portée à la morale sociale.

Tout acte civil dont le contenu viole une interdiction légale ou est contraire à la morale sociale *est nul*. [...]

Le contrat ainsi sera nul en l'absence d'une action judiciaire ou de toute déclaration de l'une des parties, et le juge devra la soulever d'office dès qu'il en a connaissance. Le jugement ne joue qu'un rôle déclaratif mais non pas constitutif¹⁶². Sous cet aspect, le contrat nul de nullité absolue, en droit vietnamien, se trouve dans une situation juridique identique au contrat inexistant de la théorie de l'inexistence. Cette acceptation partielle de la théorie de l'inexistence répond, à notre avis, à des besoins pratiques. Car il n'est pas acceptable de considérer comme produisant des effets, jusqu'à son annulation par le tribunal, le contrat de vente des drogues, ou bien le contrat par lequel une personne s'engagerait à en tuer une autre. Ainsi, dans la culture des juristes vietnamiens, le contrat frappé de nullité absolue est toujours

ratifier, l'inefficacité provisoire se transforme en nullité d'origine (§ 108 al. 1^{er}, 177 al. 1^{er}, 184 al. 1^{er} BGB).

¹⁶² Le jugement de nullité est déclaratif en ce sens que l'inefficacité du contrat préexiste au jugement, alors que le jugement de nullité est constitutif lorsque l'inefficacité découlera du jugement. Voir Léon MAZEAUD, «De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits» (1929) 28 *Rev. Trim. dr. civ.* 17 ; P. RAYNAUD, «La distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs» dans *Études de droit contemporain – Contributions françaises aux IIIe et IVe congrès internationaux de droit comparé*, t. 2, Paris, Sirey, 1959, 377.

radicalement nul, et on n'accepte aucune apparence de celui-ci¹⁶³. Il s'agit là d'une inexistence juridique¹⁶⁴. L'inexistence juridique désigne un acte existe *en fait*, mais parce qu'il est manifestement contraire à l'intérêt général, la loi le prive, dès sa conclusion, de toute efficacité *en droit*. Il s'agit donc d'une inexistence qui découle, non pas de la nature des chose, mais de la loi. Nous trouvons les mêmes raisonnements chez certains auteurs français¹⁶⁵ et québécois¹⁶⁶ qui critiquent le rejet totale de la notion d'inexistence. Ils sont d'avis qu'en cas où un contrat est manifestement contraire à l'ordre public, il n'y a aucune apparence d'acte juridique ; le contrat est alors radicalement inefficace¹⁶⁷.

En dehors des contrats nuls de plein droit, qui sont considérés comme des *contrats inexistantes juridiquement*, se pose la question de savoir s'il existe, en droit vietnamien, des *contrats inexistantes matériellement*¹⁶⁸. Comme un auteur le propose, si l'on considère le contrat comme le résultat de certains «faits générateurs», il y aurait inexistence du contrat, lorsque les faits générateurs ne se trouvent pas réunis, et, vice du consentement, lorsque les faits générateurs sont présents mais que les conditions d'efficacité ne sont pas remplies¹⁶⁹.

¹⁶³ UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *op. cit.*, note 19, p. 136 ; INSTITUT DE LA SCIENCE JURIDIQUE, *op. cit.*, note 159, p. 72 ; M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 74.

¹⁶⁴ Comme nous avons invoqué, certains partisans de la théorie de l'inexistence préconisaient que non seulement l'absence matérielle d'un fait générateur essentiel à la naissance du contrat - par exemple le défaut absolu du consentement - rend le contrat inexistant mais aussi l'absence juridique d'un condition essentielle du contrat. Ainsi, si l'objet ou la cause du contrat est illicite, le contrat est également considéré inexistant. Il s'agit d'une inexistence juridique. À propos des inexistentences matérielle et juridique, *supra.*, p. 48-50.

¹⁶⁵ Xavier BARRÉ, «Nullité et inexistence ou les bégaiements de la technique juridique en France », (1992) 26 *R.J.T.* 21 ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Cours de droit civil- Les obligations*, t. 6, 6^e éd., Paris, Cujas, 1995, n° 544 et 545, p. 297 et suiv.

¹⁶⁶ S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, p. 348 et 349 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 183, p. 274 et 275.

¹⁶⁷ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *id.* ; S. GAUDET, *id.*, p. 349.

¹⁶⁸ L'inexistence matérielle désigne l'acte qui ne réunit pas les conditions minimales requises pour son existence ; cf. art. 131 (2) et 401 (1) C.c.V.

¹⁶⁹ S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, p. 337.

Dans la mesure où le Code civil vietnamien distingue la formation du contrat de la validité des actes juridiques¹⁷⁰, la résolution du problème de l'inexistence s'avère importante. Traitant de la validité du contrat, l'article 131 (2) C.c.V. ne vise que la licéité du contenu du contrat. Tandis que les questions concernant la formation du contrat sont énoncées dans une autre partie du C.c.V., par exemple, les dispositions régissant l'offre et l'acceptation (les art. 396-399) ou celle régissant le contenu essentiel du contrat (art 401). Alors, comment annuler le contrat dont le contenu n'est pas déterminé ou le contrat formé sans aucune rencontre de volonté ? On ne peut certes pas se fonder sur les articles 131 et 137 C.c.V. pour annuler le prétendu contrat, car ces dispositions ne sanctionnent que l'illégalité du contenu du contrat. Il faudra admettre, alors, qu'un contrat est inexistant dans les cas où il est impossible d'en déterminer le contenu. Par exemple, A s'entend pour vendre à B une moto sans toutefois indiquer clairement le prix. Cette entente ne peut jamais être un contrat de vente, faute d'un élément essentiel du contrat de vente - le prix - : elle est inexistante au sens propre du terme (art. 401 (1) C.c.V.). Ainsi, comme estime un auteur français, «qu'il y [a] effectivement des circonstances dans lesquelles le juge ne peut que constater qu'aucun contrat ne s'est formé, on n'en doit pas douter, [...] Il en est ainsi lorsque l'acceptation ne correspond pas à l'offre, lorsque l'offre elle-même était équivoque, etc. [...] De toute évidence, on ne saurait parler alors de nullité : on ne pourrait déterminer le contenu même du prétendu contrat nul»¹⁷¹. Certains auteurs québécois partagent également cet avis : l'indétermination du prix signifie que le prétendu contrat n' a pas été conclu¹⁷². Il en est de même pour une offre qui n'a pas été acceptée par la personne ayant la qualité pour le faire. Nous reprenons ici l'exemple du professeur Gaudet¹⁷³ qui illustre le défaut absolu de convergence des manifestations de volonté : A offre un immeuble à B pour

¹⁷⁰ *Supra*, p. 17.

¹⁷¹ Gérard COUTURIER, *De la confirmation des actes nuls*, Paris, L.G.D.J., 1972, n° 212, p. 178.

¹⁷² D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 279, p. 143 ; cf. *Hyde c. Woodland Automobile(1964) Ltd.*, [1974] C.S. 97, 101. Cependant, dans le système de la common law, l'absence de précision du prix n'empêche pas le contrat d'être conclu ; «le juge fixera, en ce cas, un prix raisonnable, compte tenu du bien ou du service et des circonstances» (D. LLUELLES, *id.*, p. 142).

¹⁷³ S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 337.

100,000\$ américains et ce dernier répond qu'il accepte de payer 100, 000 \$ canadiens. Même si les parties ne réalisent pas immédiatement leur méprise, il est impossible de considérer ce «contrat» comme étant simplement vicieux : quel en serait le contenu ?

Il reste le problème de déterminer dans quel cas le contrat est considéré comme inexistance. Selon Zachariae, il y a l'inexistence du contrat lorsqu'il y a l'absence matérielle de l'un ou l'autre de ses éléments essentiels. Mais, selon Gaudet, «il peut arriver qu'il y ait défaut absolu de consentement sans que cela ne soit apparent. C'est ce qui s'est produit dans la célèbre affaire *W.T.Rawleigh Co. c. Dumoulin*¹⁷⁴, où une personne avait signé un contrat de cautionnement rédigé en une langue qu'elle ne maîtrisait pas après qu'on lui a frauduleusement représenté qu'il ne s'agissait que d'une simple lettre de recommandation. Il y a défaut absolu de consentement, car la personne en question ne voulait absolument pas s'engager, mais il y a également apparence de validité car l'acte portait bel et bien sa signature»¹⁷⁵. L'auteur propose ainsi un critère portant sur la manifestation d'un accord de volonté pour déterminer l'inexistence d'un contrat : «s'il y a même pas apparence d'accord de volonté, l'acte est inexistant ; mais dès lors qu'il y a une telle apparence, l'acte ne peut être que vicieux»¹⁷⁶.

• *La nullité pour dissimulation*

Une autre différence entre le droit vietnamien et le droit québécois se trouve dans la sanction de la simulation. La simulation désigne une situation dans laquelle un contrat réellement voulu par les parties (contre-lettre) est dissimulé par l'existence d'un contrat apparent. Dans une telle situation, le droit québécois et le droit français se fondent d'abord sur le principe de l'autonomie de la volonté et de la force

¹⁷⁴ *W.T.Rawleigh Co. c. Dumoulin*, précité, note 140.

¹⁷⁵ S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 341.

¹⁷⁶ *Id.*, 342.

obligatoire des conventions, pour maintenir la validité de la contre-lettre. Ainsi, selon ces droits, la simulation n'est pas, en soi, une cause de nullité des contrats puisqu'en effet, les parties sont libres de vouloir garder secrète la convention passée entre elles¹⁷⁷. Mais, les droits français et québécois attachent aussi par ailleurs une grande importance à la protection des tiers. Ces derniers peuvent ou bien s'en tenir au contrat apparent et méconnaître la contre-lettre qui leur est pas opposable, ou bien écarter le contrat apparent en exerçant l'action en déclaration de simulation¹⁷⁸. En fin, ni la contre-lettre ni le contrat apparent ne sont, sauf exception¹⁷⁹, frappés de nullité.

Le droit vietnamien, suivant le droit allemand¹⁸⁰, agit de manière très différence. Il se situe dans la logique exclusive de l'autonomie de la volonté ; il ne se préoccupe pas en principe de l'intérêt des tiers ; il ne reconnaît pas la réalité, la signification positive du contrat apparent. Ainsi, l'article 138 C.c.V. prononce la nullité de tout acte ostensible qui dissimule un autre acte secret. Cette nullité est absolue, elle joue à l'égard des tiers comme entre les parties. Quant au contrat dissimulé, il est soumis aux conditions de validité comme les autres contrats ordinaires. Comment protéger alors les tiers qui ont fait confiance au contrat apparent ? Le droit vietnamien reste silencieux sur ce point¹⁸¹.

¹⁷⁷ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 311, p. 473 ; J. CARBONNIER, . *cit.*, note 21, n° 84 et suiv.

¹⁷⁸ Art. 1452 C.c.Q. ; art. 1321 C.c.Fr.

¹⁷⁹ Art. 1838 C.c.Q., art. 911 et 1099 C.c.Fr.

¹⁸⁰ Sur la simulation en droit allemand, voir M. PÉDAMON, *op. cit.*, note 33, p. 75-77.

¹⁸¹ Pourtant, le droit allemand donne la solution. Selon ce droit, pour se protéger contre la nullité d'un tel acte, les tiers peuvent invoquer toute une série de dispositions spéciales conçues pour venir au secours de personne de bonne foi dans certaines situations, par exemple les § 892, 893, 932 et suiv. sur l'acquisition *a non domino*. Ils peuvent aussi de se prévaloir des règles de responsabilité délictuelle pour autant que la simulation a leur causé un préjudice (§ 823 al. 2, § 826)

PARTIE II

LES CAUSES DE NULLITÉ DES CONTRATS

CHAPITRE I : LES CAUSES RELATIVES À LA CAPACITÉ DE CONTRACTER

I. L'INCAPACITÉ DE JOUISSANCE OU LES INTERDICTIONS DE CONTRACTER

L'incapacité de jouissance s'attache au droit lui-même et non à sa seule mise en œuvre. «La personne qui en est l'objet ne peut absolument pas agir, ni seule, ni représentée, ni assistée». ¹⁸² «Il s'agit en fait plus de cas de prohibitions de poser certains actes juridiques que d'incapacités à proprement parler» ¹⁸³. En effet, parlant de l'incapacité, l'article 131 (1) C.c.V. ne vise que l'incapacité d'exercice. L'incapacité de jouissance, quant à elle, est réglementée par le chapitre relatif au contenu du contrat qui viole une interdiction de la loi ¹⁸⁴. Nous traiterons de l'incapacité de jouissance dans les développements consacrés à l'objet et à la cause illicites du contrat.

II. LES INCAPACITÉS D'EXERCICE

A. L'ACTE ACCOMPLI PAR LE MINEUR

1. L'acte accompli par le mineur dépourvu de discernement

En droit vietnamien, les mineurs de moins de 6 ans sont considérés comme dépourvus totalement de capacité d'exercice en matière civile ¹⁸⁵. Tout acte civil

¹⁸² D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, no 950, p. 544 ; cf. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 303-306, p. 180-181.

¹⁸³ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1037, p. 598.

¹⁸⁴ C.c.V., art. 131 (1) et (2), art. 137.

¹⁸⁵ En droit allemand, les enfants âgés de plus de 7 ans sont réputés pourvus de discernement (§ 104 BGB).

mettant en cause une personne âgée de moins de six ans doit être conclu et exécuté par son représentant légal¹⁸⁶.

Étant donné l'absence totale de capacité d'exercice (faute de volonté consciente en fait), les actes civils, quels que soient leur nature, accomplis seul par l'enfant de moins de six ans sont susceptibles de nullité. Aux termes de l'article 140 C.c.V., il s'agit d'une nullité relative.

Au Québec, aucune disposition de ce genre ne prévoit l'âge exact à compter duquel l'enfant cesse d'être dépourvu de discernement. Déterminer l'âge du mineur non doué de discernement est en réalité une question de fait¹⁸⁷. En général, cet âge de discernement peut varier selon l'instruction que l'enfant a reçue. La doctrine québécoise admet qu'un enfant en bas âge est inapte à donner un consentement, l'acte posé par celui-ci est nul, sans que le mineur prouve qu'il subit une lésion¹⁸⁸. Il en est de même, si le mineur, par ailleurs doué de discernement, agissait sous l'influence d'un médicament ou d'une boisson forte¹⁸⁹. Quant à la nature de la nullité, en raison du fait que l'intérêt protégé est privé, c'est une nullité relative¹⁹⁰.

2. L'acte accompli par le mineur émancipé et le mineur dont la capacité d'exercice est limitée

2.1 L'acte accompli par le mineur émancipé

L'émancipation (simple ou pleine) est une institution qui n'existe pas en droit vietnamien. En principe, l'acte accompli par le mineur émancipé ne peut être frappé

¹⁸⁶ C.c.V., art. 23.

¹⁸⁷ C.c.Q., art. 157.

¹⁸⁸ S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 351. À propos de la condition, à l'égard du mineur, de prouver une lésion pour obtenir la nullité du contrat, le C.c.V. ne dit rien. Nous examinerons cette question plus tard.

¹⁸⁹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 970, p. 556.

¹⁹⁰ Toutefois, un auteur propose un différent fondement de cette nullité. À son avis, l'enfant en bas âge n'ayant pas de volonté consciente, la base de la sanction est assurément l'absence totale du consentement. Le contrat, par conséquent, devrait être considéré comme inexistant (S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, p. 351).

de nullité à raison d'incapacité¹⁹¹. Étant donné l'inexistence de ce régime en droit vietnamien, nous ne le traiterons pas dans ce mémoire.

2.2 L'acte accompli par le mineur dont la capacité d'exercice est limitée¹⁹²

2.2.1 L'acte que le mineur peut accomplir seul

Il y a une situation tant en droit québécois qu'en droit vietnamien où le mineur - pourvu de discernement - peut agir seul sans que ses actes ne soient susceptibles d'être annulés. C'est le cas où il pose un acte pour la satisfaction des besoins de sa vie quotidienne, ou aux termes du C.c.Q., de ses «besoins ordinaires et usuels»¹⁹³. Cette notion évoque tout ce qui est «essentiel à la survie d'une personne», par exemple, l'alimentation, les vêtements, les études, voire les loisirs, pourvu qu'ils ne soient pas somptuaires¹⁹⁴.

En droit québécois, il faut ajouter à cette situation le cas où un mineur (âgé de 14 ans au moins) pose un acte dans le cadre d'une activité économique. Le mineur qui exerce un métier, un art ou une profession est réputé, dans le cadre de cette activité, un majeur à part entière : l'acte ne pourrait être ni annulé, ni révisé, même s'il est lésionnaire¹⁹⁵. À cet égard, le C.c.V. prévoit une situation intermédiaire entre l'émancipation simple et le cas où le mineur exerce un métier. En effet, le C.c.V. permet au mineur de quinze ans accomplis et de moins de dix huit ans, qui possède des biens personnels suffisants pour garantir l'exécution de ses obligations, de

¹⁹¹ Selon le droit québécois, le mineur qui a fait l'objet d'une émancipation simple n'a pas besoin d'être représenté pour l'exercice de ses droits civils, sauf pour les actes qui excèdent la simple administration (art. 173 C.c.Q.) ou les actes nécessitant l'autorisation judiciaire (art. 162 C.c.Q.). Quant à l'émancipation pleine, qui s'obtient de plein droit par le mariage ou par décision judiciaire (art. 175 C.c.Q.) le mineur est réputé majeur «à tous égards et à l'égard de tous» (D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 995, p. 572).

¹⁹² Il s'agit ici, en droit vietnamien, des mineurs âgés de six ans accomplis et de moins de 18 ans, car les mineurs de moins de six ans sont dépourvus de capacité d'exercice, et en droit québécois, des enfants doués de discernement.

¹⁹³ C.c.Q., art. 157 ; C.c.V., art. 22, paragraphe 1.

¹⁹⁴ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n 985, p. 565 ; UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *op. cit.*, note 19, p. 80.

conclure des actes civils¹⁹⁶. Il n'est pas nécessaire que le mineur exerce un métier ; il suffit qu'il possède des biens suffisants pour garantir l'exécution de ses actes. Mais, il ne s'agit pas d'un régime d'émancipation simple, car le mineur possédant le bien est réputé majeur sans avoir besoin de faire une quelconque demande d'émancipation. Et pourtant, comme le mineur bénéficiant d'une émancipation simple, le mineur âgé de 15 à 17 ans ne peut poser seul certains actes pour lesquels le législateur requiert l'accord du représentant du mineur¹⁹⁷, à savoir le testament¹⁹⁸ et la disposition de certains biens immobiliers comme le fonds de terre et l'immeuble bâti¹⁹⁹.

2.2.2 *Les actes que le mineur ne peut pas accomplir seul*

En dehors de deux situations énumérées précédemment dans lesquelles le mineur est réputé majeur, le mineur ne pourra conclure les actes juridiques importants que par le biais de son représentant. En raison de son incapacité juridique, logiquement, tous les actes juridiques qu'il accomplit seul sont susceptibles d'être annulés. Toutefois, la mesure qui frappe le mineur est destinée uniquement à le protéger. À partir de cette prémisse, on devrait conclure qu'annuler systématiquement tous les contrats qu'il conclut seul n'assurerait certainement pas une protection efficace²⁰⁰. Ainsi, selon le droit québécois, quelle que soit la nature de l'acte juridique que le mineur a posé seul, alors que le tuteur eût dû intervenir, la sanction ne peut être prononcée que si l'acte lui cause *un préjudice*²⁰¹. Cette idée est précisée par la doctrine québécoise. Si le mineur a droit à une sanction, ce n'est pas tant à cause de son état de mineur que de la lésion que l'acte a provoquée ; c'est bien le préjudice qui résulte de l'acte qui, en fin de compte, intéresse le droit, et non la minorité en

¹⁹⁵ C.c.Q., art. 156 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 979, p. 561 ; voir aussi l'article 1005 C.c.B.C.

¹⁹⁶ C.c.V., art. 22, paragraphe 2.

¹⁹⁷ C.c.V., art. 22, paragraphe 2.

¹⁹⁸ C.c.V., art. 650, al. 2.

¹⁹⁹ UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *op. cit.*, note 19, p. 81.

²⁰⁰ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 117, p. 191.

²⁰¹ C.c.Q., art. 163.

tant que telle²⁰². Ainsi, si un mineur non émancipé donne un immeuble à bail pour plus de trois ans ou vend un terrain, il ne pourra obtenir l'annulation du contrat que s'il arrive à prouver que le contrat est lésionnaire (par exemple, la terre a été aliénée pour un prix dérisoire)²⁰³.

Le droit vietnamien ne prévoit pas expressément une telle condition. D'ailleurs, la notion de *lésion* est inconnue. En fait, l'article 140 (1) C.c.V. dispose simplement : «lorsqu'un acte civil est conclu par un mineur, [...], le tribunal, à la demande du représentant de la personne en cause, déclare nul l'acte si la loi disposait que l'acte considéré devait être conclu ou exécuté par le représentant». Ici, le législateur vietnamien suit l'ordre logique de la règle d'incapacité sans tenir compte d'autres éléments comme l'objectif de protection. Seule l'incapacité d'exercice suffit à prononcer la nullité. En effet, le mineur ou son représentant peut obtenir la nullité du contrat sans avoir à prouver un quelconque préjudice²⁰⁴. C'est ici qu'il y a une divergence appréciable entre le droit vietnamien et le droit québécois.

Pourtant, même si l'on considère le préjudice comme condition de la nullité pour défaut de capacité, la minorité joue un rôle considérable. Ainsi, il est clair que la

²⁰² D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 958, p. 550. Le droit romain était à l'origine de cette idée : *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus* (le mineur obtient la nullité du contrat non pas tant à cause de son âge qu'à cause de sa lésion). À ce sujet, le C.c.Q. n'a suivi qu'une «jurisprudence constante» : *Labbé c. Drouin*, (1920) 23 R.P. 48 (C. de C.) ; *Langevin c. Clermont*, [1951] C.S. 441, 443 ; *Drouin c. Lepage*, [1980], C.P. 340. (D. LLUELLES, *id.*).

²⁰³ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 968, p. 555.

²⁰⁴ À vrai dire, admettre d'emblée une telle nullité sans tenir compte du préjudice entraînerait des injustices à l'égard des contractants de bonne foi. En plus, la nullité des contrats en cette matière est basée sur le fait que le mineur n'est pas suffisamment conscient de la portée du contrat qu'il conclut. Or, il y a deux cas d'incapacité : celui où le mineur est totalement dépourvu de discernement et celui où le mineur a plus ou moins conscience de ses actes. À notre avis, la question de préjudice ne se pose pas si le mineur est dépourvu de discernement, puisque son inconscience rend nécessairement l'acte inexistant. Cependant, pour le second cas, serait-il opportun que les juges vietnamiens, à l'avenir, prennent en considération un préjudice comme condition de nullité du contrat ? Bien entendu, cette condition ne s'appliquerait pas s'il agit de certains actes importants. Quant à la notion d'actes importants, nous retiendrons un critère intéressant : selon le droit québécois, les cas importants sont les actes juridiques qui dans leur accomplissement, exigent une autorisation préalable du tribunal - art. 162 et 213 C.c.Q. Cela devrait correspondre aux actes pour lesquels la loi vietnamienne exige une autorisation du Comité populaire - art. 79(2) C.c.V.

déclaration inexacte du mineur qu'il est majeur ne fait pas obstacle à la nullité²⁰⁵, sauf preuve d'un comportement frauduleux, auquel cas le mineur ne peut obtenir la nullité même si le contrat est lésionnaire²⁰⁶.

Il arrive des cas où le tuteur agissant au nom du mineur, accomplit certains actes civils, mais que ces derniers ne se conforment pas aux formalités requises. Ces actes sont susceptibles d'être annulés, pour cause de non-respect de la condition de forme du contrat. Nous reviendrons sur ce sujet lors de l'examen des causes de nullité relatives à la forme du contrat²⁰⁷.

B. LES MAJEURS INCAPABLES

1. Les majeurs protégés

Le C.c.Q. regroupe les majeurs protégés en trois catégories : les majeurs en curatelle (l'incapable total et permanent), les majeurs en tutelle (l'incapable partiel ou temporaire) et les majeurs à qui on nomme un conseiller, qui, lui, est un assistant²⁰⁸. Selon le degré d'incapacité de la personne, tel ou tel autre régime pourra être choisi par le tribunal, selon la preuve qui lui sera faite. Pourtant, quelle que soit la gravité de l'incapacité, l'adoption d'une mesure de protection entraîne une présomption d'incapacité générale à donner un consentement valable²⁰⁹.

En cette matière, ni la loi ni la doctrine vietnamienne ne procèdent à une classification des différents degrés d'incapacité. En effet, l'article 24 (1) C.c.V. prévoit tout simplement que : «Lorsqu'une personne physique, en raison d'une maladie mentale ou de toute autre maladie, n'a plus la conscience ni le contrôle de

²⁰⁵ C.c.Q., art. 165 ; *Lepage Automobile Ltée c. Couturier*, [1956] C.S. 80, 82. En droit vietnamien, voir M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 41.

²⁰⁶ Quant à la fraude du mineur, voir *J. P. Charbonneau Auto Ltée c. Thérien*, [1967] R.L.251, 255-256 (C.P.). En droit vietnamien, voir M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 72, p. 41.

²⁰⁷ *Supra*, p. 37 ; *infra*, p. 126-128.

²⁰⁸ C.c.Q., art. 258, 281, 285, 291.

²⁰⁹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1000, p. 574 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 104, p. 147.

ses actes, le tribunal peut, à la demande de toute personne ayant un droit ou un intérêt en cause, la déclarer incapable par décision fondée sur les conclusions d'un expert compétent». Une question se pose toutefois : cet article vise-t-il l'incapable total ou permanent, ou l'incapable partiel ou temporaire ? En vertu du libellé de l'article 24 (1) C.c.V., la personne qui *n'a plus la conscience ni le contrôle de ses actes* doit être un incapable permanent et total.

Quant à l'incapacité partielle et temporaire, celle-ci n'est pas expressément mentionnée dans le C.c.V. Si la tutelle au majeur en droit québécois désigne en réalité les *prodigues, ivrognes et narcomanes*²¹⁰, ces personnes sont visées, en droit vietnamien, tantôt au régime de l'incapacité naturelle²¹¹, tantôt au régime de la personne privée de la capacité d'exercice en matière civile²¹². Voilà une autre discordance majeure entre les deux systèmes de droit.

En droit québécois, la tutelle au majeur n'est pas considérée de la même manière que l'incapacité naturelle. La tutelle est un régime de protection. Une fois que le tribunal adopte cette mesure de protection, la personne sous tutelle est automatiquement considérée comme incapable de poser seule certains actes juridiques²¹³. En fait, elle est soumise au régime du mineur et ses actes sont susceptibles d'être annulés pour *cause d'incapacité*²¹⁴. En droit vietnamien, par contre, à défaut d'un régime de tutelle, cette personne doit soumettre la preuve qu'au moment de la conclusion du contrat, elle était dans un état tel qu'elle n'avait plus la conscience ni le contrôle de ses actes ; dès lors, l'acte qu'elle a posé est susceptible d'être annulé pour *cause d'absence de consentement*²¹⁵. Néanmoins, dans certains cas particuliers, certaines personnes capables sont soumises au régime

²¹⁰ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1010, p. 580.

²¹¹ C.c.V., art. 143.

²¹² C.c.V., art. 25.

²¹³ C.c.Q., art. 288.

²¹⁴ C.c.Q., art. 287.

²¹⁵ C.c.V., art. 143.

spécial qui les prive de la capacité d'exercice. Il s'agit alors d'une interdiction et non pas d'une protection ; nous y reviendrons plus tard²¹⁶.

En ce qui a trait au conseiller au majeur, ce régime est inconnu en droit vietnamien. En raison de cette divergence opposant les deux systèmes de droit quant au régime de la tutelle et de l'assistance, nous n'étudierons ici que la curatelle.

1.1 Actes postérieurs à l'établissement de la curatelle

L'inaptitude totale et permanente concerne les personnes qui se trouvent dans un état habituel de maladie mentale²¹⁷. Comme il s'agit d'une inaptitude totale et permanente, ce majeur en curatelle ou son représentant pourrait demander l'annulation de tout contrat qu'il passerait seul pendant que dure le régime, sans avoir besoin de prouver la lésion. Dans les deux systèmes de droit, il s'agit d'une nullité relative²¹⁸.

1.2 Actes antérieurs à l'établissement de la curatelle

Pour les actes établis avant l'ouverture du régime de protection, faut-il que le demandeur établisse une preuve directe ? Le C.c.V. et la doctrine vietnamienne n'en disent rien. Il convient alors de s'inspirer des expériences en droit québécois. Comme il est difficile d'établir une preuve directe d'inaptitude (témoignage d'expert, rapport médicaux...), selon le droit québécois, le majeur pourra se contenter de prouver que, lors de la passation de l'acte, son inaptitude était soit notoire, soit connue du cocontractant²¹⁹. Si l'inaptitude n'était ni notoire ni connue par l'autre partie, on peut certes annuler le contrat, mais sur la base de l'inaptitude

²¹⁶ *Infra*, p. 78 et 79.

²¹⁷ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 312, p. 182-183.

²¹⁸ C.c.Q., art. 283. C.c.V., art. 24 et 140. La question de prouver la lésion, comme nous avons dit à plusieurs reprises, ne se pose pas en droit vietnamien.

²¹⁹ C.c.Q., art. 284 ; *Rosconi c. Dubois*, [1951] R.C.S. 554, 573 ; *Snee c. Hébert*, [1997] R.D.I. 65, 70 (C. S.).

naturelle, en rapportant la preuve qu'au moment précis de la passation de l'acte, la personne ne pouvait donner un consentement valable²²⁰.

Pour invoquer la nullité, l'incapable doit-il apporter la preuve d'un quelconque préjudice ? La réponse doit être négative en droit vietnamien, car, comme nous l'avons vu, la lésion n'est pas une condition de nullité en matière d'incapacité en droit civil vietnamien. Qu'en est-il en droit québécois ? À défaut de précision dans le C.c.Q. en cette matière, la question est controversée. Selon certains, étant donné que le but du droit des incapacités consiste précisément en leur protection, la preuve d'un préjudice quelconque est recommandée²²¹.

2. Les majeurs dont la capacité est limitée

Selon le C.c.V., la capacité d'exercice du majeur ordinaire peut être limitée sur la base des conditions et des formalités prévues à l'article 25 C.c.V. Il s'agit d'une institution vietnamienne qui n'a pas d'équivalent en droit québécois²²². La limitation de la capacité du majeur doit être déclarée par le tribunal, conformément à la procédure civile, et s'applique au toxicomane ou consommateur de substances psychotropes qui dilapide le patrimoine familial ; la décision intervient à la demande de toute personne ayant un droit ou un intérêt, ou des organismes intéressés.

C'est la première fois que la limitation de la capacité d'exercice du majeur est réglée dans le C.c.V. Cette institution a une signification considérable sur le plan

²²⁰ C.c.Q., art. 1398 ; C.c.V., art. 143 ; Cf. *Rosconi c. Dubois*, précité, note 219 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1009, p. 580.

²²¹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1008, p. 579. D'ailleurs, ce principe était confirmé dans la jurisprudence d'hier : *Grégoire c. Heppel*, [1951] B.R. 229, 233-234 ; *Désy c. Bérard*, (1907) 16 B.R. 113.

²²² Toutefois, le C.c.Q., à son article 258, al. 2 prévoit également que : «Il peut aussi être nommé un tuteur ou un conseiller au prodigue qui met en danger le bien-être de son conjoint ou de ses enfants mineurs.»

social²²³. Elle a un effet d'abord sur ceux qui sont irresponsables à l'égard de leur famille et de la société. Elle vise aussi à protéger les intérêts légitimes des autres personnes.

Tout acte civil relatif au bien de la personne dont la capacité d'exercice est limitée requiert le consentement de son représentant légal (qui est désigné par le tribunal), sauf pour les actes conclus pour subvenir aux besoins de la vie quotidienne²²⁴. Si ce majeur conclut seul un contrat relatif à ses biens, ce contrat est susceptible de nullité. C'est une nullité relative²²⁵. Il est à noter que cette restriction ne s'applique qu'une fois que le tribunal a prononcé sa décision de limiter la capacité d'exercice. Par conséquent, il n'est pas question d'annuler les actes civils du toxicomane ou consommateur de substances psychotropes intervenus avant l'ouverture du régime de restriction.

²²³ UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *op. cit.*, note 19, p. 82.

²²⁴ C.c.V., art. 25 (2).

²²⁵ C.c.V., art. 140.

CHAPITRE II : LES CAUSES RELATIVES AU CONSENTEMENT

I. L'INAPTITUDE À DONNER UN CONSENTEMENT

Celui qui donne son consentement doit être, au moment où il s'exprime, «apte à s'obliger»²²⁶. De façon générale, si un contractant jouissant de la capacité d'exercice conclut un contrat alors qu'il est inapte à donner un consentement, le contrat conclu par lui peut être frappé de nullité.

Qu'est-ce qu'une inaptitude à donner un consentement et quels sont les cas d'inaptitude à donner un consentement ? En vertu de l'article 143 C.c.V., une personne est inapte à donner un consentement, même si elle est ordinairement capable, si au moment précis de la conclusion du contrat, elle n'avait plus ni la conscience ni le contrôle de ses actes. Le C.c.Q. ne définit pas l'inaptitude à consentir, mais l'article 1398 C.c.Q. remplace l'article 986 C.c.B.C., qui classait comme inaptes «les personnes aliénées ou souffrant d'une aberration temporaire causée par maladie, accident, ivresse ou autre cause»²²⁷. La jurisprudence québécoise établit d'ailleurs les critères d'une inaptitude à consentir. C'est à la personne qui invoque la démence, l'aberration temporaire ou autre cause qu'il appartiendra de prouver qu'au moment où le consentement a été donné, elle n'était pas en mesure de poser un acte

²²⁶ C.c.Q., art. 1398. D'une part, il ne faut pas confondre l'inaptitude à donner un consentement, qui est une *incapacité de fait et une question de fait*, avec l'incapacité juridique, qui est une question de droit. En réalité, il peut arriver qu'une personne soit capable en droit, mais se trouve dans une situation où ses facultés intellectuelles sont si perturbées que cette personne devient inapte à donner un consentement. D'autre part, il ne faut pas confondre, non plus, la situation d'une personne qui contracte alors qu'elle n'a pas fait l'objet d'une mesure de protection, avec celle du «majeur protégé» qui, lui, est censé n'avoir pas pu donner un consentement valable : par le jugement prononçant l'ouverture d'un régime de protection, le tribunal constate, en effet, la déficience mentale de la personne qui en fait l'objet. Cependant, il est étonnant que la personne majeure mise en tutelle, qui correspond au majeur incapable en droit québécois, soit classée parmi les inaptes naturels en droit vietnamien.

²²⁷ Cf. *Gosselin c. Vaillancourt*, précité, note 30.

de volonté en toute connaissance de cause²²⁸. La loi n'exige pas que celle-ci soit détenue dans un asile d'aliénées. Dans un jugement, *Tremblay c. Ouimette*, le juge Carrier Fortin déclarait : «Il n'est pas nécessaire de prouver une insanité telle qu'elle justifierait l'interdiction au sens de l'article 325 C.c (C.c.B.C.) mais il suffit d'établir que le contractant n'avait pas la capacité de comprendre la portée de son acte, qu'il n'avait pas la volonté de l'apprécier, d'y résister ou d'y consentir, et qu'il ne pouvait peser la valeur des actes qu'il posait ou les conséquences qu'ils pouvaient entraîner : en un mot, il ne possédait pas le pouvoir de contrôler son esprit»²²⁹.

II. LES VICES DU CONSENTEMENT

A. L'ERREUR SPONTANÉE

1. Généralités

L'erreur est une croyance qui n'est pas conforme à la vérité²³⁰, autrement dit, l'erreur c'est croire vrai ce qui est faux ou croire faux ce qui est vrai. En soi, l'erreur n'est pas une notion spécifiquement juridique ; elle n'acquiert un caractère juridique que dans certaines conditions. Nous étudierons ici la délimitation du domaine de l'erreur, c'est-à-dire la détermination des cas dans lesquels celle-ci peut être sanctionnée.

Le champ de l'erreur dépend de la préférence qu'un système de droit va accorder soit à la volonté interne soit à la volonté externe. On considère traditionnellement que le droit civil québécois, issu de conceptions consensualistes, opte toujours pour

²²⁸ Toutefois, le fardeau de la preuve peut être reporté sur la partie adverse lorsqu'une présomption sérieuse de l'existence d'une incapacité mentale est soulevée de façon prépondérante. Voir *Francoeur c. Ford Motor Co. of Canada Ltd.*, [1979] C.P. 386.

²²⁹ *Tremblay c. Ouimette*, C.S. St-François 05-000-644-77, le 23 août 1979 ; voir aussi dans même sens *Thibodeau c. Thibodeau*, [1961] R.C.S. 285 ; *Touchette c. Touchette*, [1974] C.A. 575 ; *St-Denis c. Goulet*, [1974] C.S. 128 ; *Francoeur c. Ford Motor Co. of Canada Ltd.*, précité, note 228.

²³⁰ P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 134, p. 211.

la volonté interne. Dans le C.c.V., on trouve aussi l'idée de la théorie de la volonté interne. En fait, les deux codes disposent que le juge devrait toujours, dans l'interprétation d'un contrat, rechercher la volonté réelle des parties²³¹. Dans cette perspective, on devrait conclure que les deux systèmes de droit admettent une conception large de l'erreur. Néanmoins, le C.c.V. apporte certaines limites à l'application de la notion d'erreur. La première limite consiste à la prescription courte en matière de vices du consentement²³². La deuxième limite est reliée à l'inexistence de la théorie de la cause en droit vietnamien. Examinons ci-après l'influence de la théorie de la cause en matière d'erreur.

D'une façon générale, on doit considérer qu'une partie à un contrat est victime d'une erreur, lorsque celle-ci s'est trompée sur un *élément essentiel (substantiel)* du contrat. Quels sont donc les éléments essentiels ou substantiels du contrat ? La cause fait-elle partie de ces éléments ? En réalité, l'adoption de la théorie de la cause du contrat permet de considérer que l'erreur doit être entendue comme étant une erreur sur la cause²³³. Étant donné que le droit québécois, comme le droit français, accepte la notion de cause du contrat, le contenu du contrat doit être recherché dans l'accord des volontés ; mais cet accord ne se réalise pas dans l'abstrait. Les parties veulent *quelque chose* de précis, pour une *raison* précise. Rechercher ce qu'elles veulent, c'est déterminer l'*objet* du contrat ; rechercher pourquoi elles le veulent, c'est déterminer la *cause* du contrat. L'objet du contrat et la cause du contrat constituent donc les éléments substantiels du contrat, selon le droit québécois. Ainsi, examiner l'erreur c'est examiner à la fois l'objet et la cause du contrat. En fait, l'article 1400 C.c.Q. prend en considération *l'erreur sur tout élément déterminant du consentement*. Or, ce qui est essentiel pour une partie à un contrat est ce qui correspond à l'utilité qu'elle attend du contrat. Tout contrat a pour objet de satisfaire un besoin, cette satisfaction devant correspondre à ce que

²³¹ C.c.Q., art. 1425 ; C.c.V., art. 408.

²³² L'article 145(1) C.c.V. prévoit un délai d'un an pour faire prévaloir le droit d'invoquer la nullité relative, et ce, à compter du jour de la conclusion du contrat.

²³³ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 340, p. 298-299.

recherche celui qui conclut le contrat. Il n'est pas possible de déterminer ce qui est un élément déterminant du consentement sans prendre en considération le but poursuivi par chaque contractant.

À la différence du C.c.Q. qui prend en considération toute erreur sur tout élément déterminant du consentement, le C.c.V. prévoit tout simplement, en termes généraux, que l'erreur portant sur le *contenu essentiel* du contrat peut être sanctionnée par la nullité.

C.c.V. art. 141. Actes civils frappés de nullité à raison d'une erreur

Lorsqu'une partie a conclu un acte civil à raison d'une erreur sur le contenu essentiel de l'acte, elle est fondée à demander à l'autre partie d'en modifier le contenu.

Si sa demande n'est pas acceptée par l'autre partie, elle est fondée à demander au tribunal d'en prononcer la nullité. (nous soulignons)

Tout d'abord, se pose la question : qu'est-ce que le contenu du contrat ? Comprend-il la cause ? Comme nous l'avons vu, le droit vietnamien ne conçoit pas la cause comme élément constitutif du contrat²³⁴ et, par conséquent, il n'accepte pas en principe l'erreur portant sur la cause. Les éléments essentiels du contrat doivent être ceux qui sont convenus par les parties. En effet, l'autre partie au contrat n'a pas à subir une annulation du contrat sous prétexte que son cocontractant n'a pas révélé des motifs qui sont restés cachés, alors qu'il s'aperçoit après coup qu'il ne peut les satisfaire. Par exemple, un individu veut acheter un tableau parce qu'il est ancien,

²³⁴ *Supra*, p. 34-35. À première vue, il nous semble que l'exclusion de la cause des éléments essentiels du contrat n'est pas compatible avec l'existence de la théorie de la volonté interne dans le C.c.V., car celle-ci permet de rechercher les intentions des parties, y compris les motifs. Toutefois, s'il est vrai que le droit vietnamien fait prévaloir la volonté interne, il exige aussi que la volonté soit manifestée (cf. UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *Traité du droit civil vietnamien*, t. 2, Hanoi, Éd. Police populaire, 1997, p. 105). Certes, dans l'interprétation du contrat, le juge ne doit pas s'arrêter au sens littéral des termes, mais rechercher quelle a été la commune intention des parties. À notre avis, la volonté commune des parties n'est pas la même chose que la volonté réelle d'une partie au contrat, parce la volonté commune ne peut apparaître qu'à travers la manifestation de chacune des volontés individuelles.

mais il déclare au vendeur tout simplement qu'il veut acheter le tableau sans autre précision ; après la vente, l'acheteur s'aperçoit que le tableau n'est pas ancien. Il est très difficile d'imaginer que l'acheteur puisse annuler le contrat. Il ne faudrait donc tenir compte que de ce qui est entré dans le champ contractuel, c'est-à-dire, ce qui a été envisagé expressément ou tacitement par les deux parties.

Si la cause n'est pas un élément spontané du contenu du contrat, quels sont donc ses éléments constitutifs ? En vertu de l'article 401 C.c.V., *le contenu essentiel du contrat consiste en toutes les dispositions sans lesquelles le contrat ne peut être conclu*. Les dispositions essentielles sont déterminées par la loi ou par la nature de chaque contrat²³⁵. Par exemple, la clause de l'objet et du prix est, par nature, essentielle dans la vente. En outre, il existe des points qui ne sont pas essentiels selon la nature du contrat mais auxquels les parties accordent une importance essentielle ; ces points deviennent donc des dispositions essentielles par la volonté des contractants²³⁶.

Dans cette perspective, la notion de *contenu essentiel* du contrat est une notion flexible, de sorte que nous pouvons y introduire dans une certaine mesure la notion française et québécoise de *substance*. Effectivement, nous préconisons une interprétation large du terme *contenu du contrat*. Selon nous, le contenu du contrat ne consiste pas seulement en des dispositions textuelles, c'est plutôt une notion abstraite qui englobe l'objet, et aussi les parties du contrat.

Par ailleurs, selon le droit allemand, le contenu du contrat s'apparente à la notion de *substance du contrat* du droit français. En effet, l'alinéa 1^{er} § 119 BGB distingue entre l'erreur sur les termes de la déclaration et l'erreur sur le contenu de la déclaration : «Celui qui en émettant une déclaration de volonté était dans l'erreur sur son contenu ou qui ne voulait pas du tout émettre une déclaration de ce contenu

²³⁵ C.c.V., art. 401 ; UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *op. cit.*, note 234, p. 96.

²³⁶ C.c.V., art. 401 (2) ; UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *id.*, p. 96.

peut annuler la déclaration litigieuse lorsqu'il y a lieu d'admettre qu'il ne l'aurait pas émise s'il avait eu la connaissance de la situation réelle et s'il avait apprécié le cas raisonnablement». Tandis que l'alinéa 2 de cet article continue : «Est également réputée erreur sur le contenu de la déclaration l'erreur sur les qualités de la personne ou de la chose qui dans le commerce juridique sont regardées comme essentielles».

2. La portée de l'erreur

Si le droit québécois distingue trois sortes d'erreurs, le droit vietnamien ne fait aucune distinction ; il y a dans le C.c.V. une seule erreur : l'erreur sur le contenu essentiel du contrat. L'erreur sur la nature du contrat et l'erreur sur l'objet de la prestation en droit québécois²³⁷ constituent chacune une sorte d'erreur sur le contenu du contrat, puisqu'elles portent effectivement sur les éléments essentiels du contrat prévus à l'article 401 C.c.V.

En ce qui a trait à la troisième erreur portant sur tout élément essentiel déterminant du consentement en droit québécois, cette erreur n'est mise en considération en droit vietnamien que si l'élément sur lequel l'erreur porte est déjà intégré au contrat, c'est-à-dire fait partie du contenu même du contrat. Nous traiterons successivement des trois sortes d'erreurs du droit québécois, tout en nous référant à la notion unique d'erreur sur le contenu du contrat du droit vietnamien.

²³⁷ L'erreur sur l'objet inclut l'erreur sur l'identité de la chose. Cette erreur sur l'identité était, dans l'ancien droit québécois, considérée comme une erreur-obstacle. Elle devait être distincte de l'erreur-vice de consentement. L'erreur-obstacle était sanctionnée par la nullité absolue, tandis que l'erreur-vice de consentement était sanctionnée par la nullité relative. (cf. *Agricultural Chemicals c. Boisjoli*, [1972] R.C.S. 278, 282-283 ; *The Montreal Investissement and Realty Co. c. Sarault*, (1918) 57 R.C.S. 464, 469. Étant donné que, depuis le C.c.Q., toute erreur devra être sanctionnée par la nullité relative, cette distinction n'a plus d'utilité.

2.1 L'erreur sur la nature de convention

L'erreur sur la nature du contrat est l'erreur sur le type même de relations contractuelles envisagées par les parties²³⁸. Par exemple, l'une des parties croit signer une simple lettre de recommandation alors qu'en fait elle signe un contrat de cautionnement²³⁹. Ou bien un client croit acheter un bien, alors que le fournisseur veut le lui louer²⁴⁰. Ainsi, l'erreur sur la nature du contrat est souvent une erreur sur les conséquences juridiques qui découlent du contrat.

2.2 L'erreur sur l'identité de l'objet

Dans ce cas, les parties connaissent bien la nature du contrat qui les lie, mais leur consentement porte sur quelque chose de différent. L'erreur sur l'objet de la prestation s'entend comme l'erreur sur l'identité de l'objet de l'obligation (*error in corpore*). Il n'y a pas de complexité en ce qui a trait à l'erreur sur l'identité de l'objet de l'obligation. La victime de l'erreur, aussi bien en droit québécois qu'en droit vietnamien²⁴¹, peut facilement demander la nullité du contrat. En réalité, la jurisprudence québécoise est très abondante en ce qui a trait à l'erreur sur l'identité de la chose faisant l'objet du contrat : une personne croit acheter tel lot, alors qu'on lui en vend un autre²⁴² ; un agriculteur veut acheter de l'engrais alors qu'on lui vend un herbicide qui détruit sa culture²⁴³.

²³⁸ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 526, p. 275.

²³⁹ *Rawleigh Co. c. Dumoulin*, [1926] R.C.S. 551 ; *Bolduc c. Decelles*, [1996] R.J.Q. 805 (C.Q.) ; *Société générale Beaver Inc. c. Destefano*, J.E. 96-1193 (C.Q.) ; *Caisse populaire de Longueuil c. Mirza*, J.E. 97-1098 (C.S.) ; *Services financiers Avco Canada Ltée c. Tessier*, J.E. 95-2070 (C.S.), dans cette dernière cause, une personne croit signer un document à titre de caution, alors qu'elle signe un document par lequel elle s'engage personnellement à rembourser un emprunt solidairement avec l'emprunteur principal.

²⁴⁰ *Grégoire c. Bécharde*, (1930) 49 B.R. 27 ; *Société générale Beaver Inc. c. Destefano*, précité, note 239.

²⁴¹ En droit vietnamien, voir M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 32-34.

²⁴² *Forté c. Sécurité Trust Ltd.*, (1914) 46 C.S.201 ; *Côté c. Coulombe*, [1993] R.D.I. 227 (C.S.)

²⁴³ *Agricultural Chemicals Ltd. c. Boisjoli*, [1972] R.C.S.278.

La difficulté consiste à savoir si l'erreur sur la substance matérielle et abstraite de la chose constitue une sorte d'erreur sur l'identité de la chose. La réponse aura une grande signification au niveau de la preuve. Certains auteurs québécois rangent l'erreur sur la substance à la troisième sorte d'erreurs portant sur l'élément essentiel qui a déterminé le consentement²⁴⁴. Cependant, un auteur prétend que l'article 1400 al. 1 C.c.Q. est une reprise de l'article 992 C.c.B.C. qui prévoyait que l'erreur pouvait porter sur «la substance même de la chose qui [...] est l'objet [du contrat]». Ainsi, en dehors de l'erreur sur l'identité de l'objet, l'erreur sur la substance matérielle ou abstraite de l'objet devrait être classée dans le deuxième créneau de l'erreur sur l'objet de la prestation pour autant qu'il s'agisse d'une qualité substantielle qui va de soi²⁴⁵. L'auteur estime que «dans la mesure où, dans les circonstances particulières d'un dossier, une qualité substantielle va de soi, comme le caractère constructible d'un terrain acheté pour y bâtir une maison, comme l'authenticité d'une œuvre d'art acheté d'une galerie ou comme l'ancienneté d'un meuble acheté d'un antiquaire, on devrait présumer qu'il s'agit d'une erreur du deuxième créneau, sans qu'il soit nécessaire pour la victime de prouver qu'elle recherchait effectivement cette qualité.»²⁴⁶.

On trouve la même idée dans la doctrine et la jurisprudence françaises²⁴⁷. En fait, l'erreur sur la substance s'analyse en une erreur sur les qualités essentielles de la chose. Normalement, la méthode d'évaluation *in concreto* sert à apprécier le caractère essentiel de l'objet de l'erreur : ce que l'on recherche c'est le consentement des deux contractants en cause et non de contractants abstraits. Ainsi, si un acheteur invoque une circonstance particulière déterminante pour lui, alors il doit d'abord l'établir et ensuite prouver qu'il a porté à la connaissance du vendeur cette circonstance. Toutefois, si la qualité essentielle correspond à une qualité tenue

²⁴⁴ J.-L. BAUDOUIN et G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 203, p. 202 ; *Commentaire du ministre de la Justice*, t. 1, p. 849.

²⁴⁵ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 529-534, p. 277-280.

²⁴⁶ *Id.*, no 531, p. 278 ; Cf. *Montpetit c. St-Jean*, [1996] R.D.I. 1, 3 (C.A.).

²⁴⁷ Alain BÉNABENT, *Droit civil : les obligations*, 5^e éd., Paris, Éd. Montchrestien, 1995, n° 78, p. 51.

pour telle par tout le monde (*in abstracto*) comme l'authenticité d'une œuvre d'art, il est certain que cette qualité est une cause de nullité sans que la victime n'ait à prouver que cette qualité était connue des deux contractants²⁴⁸.

Quelle solution le droit vietnamien apporte-t-il à ce problème ? En général, selon le droit vietnamien, les qualités substantielles de la chose ne font pas, de plein droit, partie du contenu du contrat. En effet, l'article 141 C.c.V. prévoit seulement l'erreur sur le contenu essentiel du contrat, tandis que l'article 142 C.c.V., prévoyant l'erreur dolosive, parle de l'erreur sur la personne du cocontractant, sur la *nature de l'objet* (en réalité, il s'agit de l'erreur sur les qualités substantielles) et sur le contenu de l'acte. On peut déduire logiquement que les qualités substantielles de la chose ne sont pas automatiquement introduites dans le contenu du contrat. Pourtant, pour ce qui est des qualités qui sont évidentes comme la constructibilité d'un terrain, faut-il toujours que ces qualités soient convenues par les parties ? Pour des raisons que nous venons d'invoquer, la réponse est nécessairement négative. L'adoption de cette argumentation est fortement significative en droit vietnamien. Si l'on suit une telle argumentation, la victime de l'erreur n'a pas à prouver que la qualité substantielle de la chose qu'elle veut a été convenue par les deux parties, pour autant que l'exigence de cette qualité de la chose soit notoire. En d'autres termes, étant donné que cette qualité va de soi, le cocontractant a dû la connaître. Déterminer la qualité qui va de soi est une question de fait qui dépend grandement des circonstances. Par exemple, si quelqu'un achète une toile chez un antiquaire au prix fort, il est évident qu'il désire une authentique toile sans qu'il doive le préciser au vendeur. Si, par contre, il l'achète à un prix modeste, il ne peut pas prétendre avoir voulu une toile authentique.

Certes, la recherche de la qualité substantielle est strictement reliée à l'interprétation du contrat, donc, à la recherche de l'intention commune. Il est vrai que l'exemple ci-dessus ne reflète pas la commune intention des parties en tant que telle. Mais,

²⁴⁸ Paris, 25 février 1994, *D.* 1994, Som. 233 ; cf. A. BÉNABENT, *id.*

comme l'estime un auteur, au cas où les deux parties se seraient entendues sur certaines clauses, tout en leur donnant cependant, chacune en son for intérieur, des interprétations divergentes, le juge pourrait attribuer plutôt aux parties une «*intention commune*» qui n'a en fait jamais existé, mais qui lui semble la plus compatible avec le reste du contrat et des circonstances²⁴⁹. Il en est de même dans l'esprit du droit vietnamien (*cf.* art. 135 et 408 C.c.V.).

2.3 L'erreur sur tout élément essentiel déterminant du consentement et l'erreur sur le contenu essentiel du contrat²⁵⁰

En utilisant l'expression «erreur sur tout élément essentiel qui a déterminé le consentement», le C.c.Q. a regroupé l'erreur sur la considération principale et l'erreur sur la cause de l'obligation, qui est en fait «l'élément substantiel»²⁵¹. La détermination de l'élément substantiel varie selon que l'on adopte la conception subjective ou la conception objective de la notion de *substance*.

Conception objective - Suivant cette théorie, la substance est toujours la même pour un objet déterminé²⁵². Les partisans de cette théorie précisent que l'erreur portant sur une simple qualité de la chose peut vicier le contrat si «les parties ayant traité en vue d'une pareille qualité indiquée ou précisée, elle est devenue une condition de la

²⁴⁹ J. PINEAU, P. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 225, p. 331-332.

²⁵⁰ Le droit allemand connaît «l'erreur sur les qualités essentielles de la chose», qui est l'équivalent de l'erreur «sur tout élément essentiel qui a déterminé le consentement» du C.c.Q. Elle est analysée en général comme une erreur sur les motifs qui, exceptionnellement, est source d'annulation. «Par qualités de la chose on entend non seulement ses propriétés naturelles : forme, goût, couleur, composition... mais aussi tous les éléments de droit ou de fait qui exercent une influence sur son utilité ou sur sa valeur ; sont considérés comme tels notamment les fameux «facteurs créateurs de valeur» tels que l'authenticité d'un tableau, l'ancienneté d'un timbre rare, la substance d'un bijou, la constructibilité d'un terrain... » (M. PÉDAMON, *op. cit.*, note 33, p. 95). Le droit allemand est ici proche des solutions du droit français ». Cela nous permet de supposer que les juristes vietnamiens accepteraient également cette solution.

²⁵¹ Sont exclues ici les qualités substantielles qui vont de soi, qui sont analysées à la partie précédente, *supra*, p. 88-89.

²⁵² AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. 4, 4^e éd., Paris, Éd. Techniques S.A., p. 296 et 5^e éd., § 348 bis, p. 488.

convention»²⁵³. Ainsi, «serait une qualité substantielle, dans la conception objective, la composition de la chose ou ses propriétés qui permettent de l'identifier. Par exemple, une maison est faite pour être habitée. Si elle est habitable, l'acheteur ne pourrait prétendre avoir été victime d'une erreur, même si la maison ne correspond pas à ce qu'il attendait»²⁵⁴.

Conception subjective - Cette théorie entend par «qualité substantielle» la qualité de l'objet qui a déterminé les parties, ou du moins l'une d'elles, à conclure le contrat. En d'autres termes, il faut définir les qualités substantielles des différents éléments fondamentaux du contrat à travers les volontés des parties dans le contrat²⁵⁵.

La jurisprudence québécoise, tout comme la jurisprudence française, a subjectivisé le concept d'erreur sur la substance en s'attachant à la représentation de la substance dans l'idée du contractant²⁵⁶. On prend pour acquis que la conception subjective doit être admise dans les situations où les deux parties au contrat ont voulu certaines qualités des éléments essentiels de leur contrat et que l'une des parties a été victime d'une erreur sur ces qualités. Cependant, là où il y a une difficulté, c'est qu'il se peut qu'une partie ait voulu une qualité particulière qu'elle considère comme essentielle alors que l'autre partie l'ignorait. Par exemple, A achète une maison à tel endroit parce qu'on lui a dit que les terrains alentours pourraient facilement être achetés par la suite pour agrandir son jardin. Par conséquent, la situation de la maison achetée est une qualité substantielle du contrat. Mais, après la vente, A s'aperçoit que les terrains alentours avaient fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique et que A ne pourra jamais les acheter pour agrandir son jardin. Par conséquent, A est victime d'une erreur sur une qualité que A considère

²⁵³ AUBRY et RAU, *Id.*

²⁵⁴ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 341, à la note 1, p. 299.

²⁵⁵ J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 21, §19, p. 70 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 341, p. 299-300 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 17, n° 163, p. 152-153.

²⁵⁶ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note, n° 205, p. 202-203 ; J. PINEAU, P. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 75, p. 120-122 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 530, p. 277-278.

comme substantielle, mais son vendeur ignorait que c'était pour A une qualité substantielle²⁵⁷. Peut-il, dans ce cas, obtenir la nullité de la vente ? Accepter une telle nullité nuirait à la sécurité des transactions et causerait un préjudice au vendeur de bonne foi qui ignorait le but que poursuivait l'acheteur. En outre, l'une des parties pourrait toujours prétendre, après coup, pour échapper à une convention qui ne lui conviendrait plus, qu'elle avait en vue telle qualité très particulière de la chose, ce dont elle n'avait soufflé mot à personne. Il importe alors que les qualités exigées par une partie fussent entrées dans le champ contractuel, c'est-à-dire que l'autre partie au contrat les ait effectivement connues²⁵⁸.

Cette solution est expressément consacrée par le C.c.V. En effet, selon l'article 141 de ce dernier, on ne prend en considération que *l'erreur portant sur le contenu essentiel du contrat*. Quant au droit québécois, même s'il adopte la conception de la cause, la doctrine québécoise n'accepte qu'une conception stricte de la cause. En effet, dans la mesure où le motif principal ayant poussé à contracter ne va pas de soi, l'erreur sur ce motif ne peut donner lieu à l'annulation du contrat que si le motif est démontré et qu'à la condition que ce motif ait été porté à l'attention du cocontractant²⁵⁹. Ainsi, faute par l'acheteur d'avoir clairement exigé, comme condition, l'occupation immédiate de l'immeuble, dès la signature de l'acte, la nullité pour erreur sur les éléments essentiels ne peut être prononcée²⁶⁰. Il ne résulte pas de cette exigence que l'erreur doit être commune aux deux parties, c'est-à-dire, qu'elles aient toutes deux été victimes de l'erreur²⁶¹. Certes, il se peut que l'erreur soit partagée. Mais l'erreur d'une seule partie est suffisante, dès lors qu'elle concerne un élément essentiel pour cette partie et que l'autre partie le savait ou aurait dû le savoir.

²⁵⁷ Cet exemple est extrait de l'ouvrage de C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 342, p. 300-301.

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 536, p. 281 ; J. PINEAU, P. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 77, p. 124.

²⁶⁰ 2160-9276 *Québec Inc. c. Immeubles Beneficial Ltée*, J.E. 96- 1791 (C.S.).

3. Les conditions de l'erreur

3.1 Le caractère intérieur et déterminant de l'erreur

Pour être cause de nullité, tout d'abord, l'erreur doit porter sur un élément essentiel du contrat, et ensuite, elle doit être déterminante²⁶². En d'autres termes, l'erreur sur des éléments non essentiels²⁶³ du contrat n'est pas une cause de nullité du contrat. Et une fois qu'une erreur a porté sur des éléments essentiels, il faut encore qu'elle soit déterminante en ce sens que si la victime de l'erreur avait connu la réalité, elle n'aurait pas conclu le contrat ou bien elle l'aurait conclu à des conditions différentes²⁶⁴. Par exemple, si l'acheteur avait su qu'il achetait une copie et non un tableau de maître, il n'aurait pas conclu le contrat de vente. Bien entendu, c'est à la victime de prouver le caractère déterminant de l'erreur.

3.2 L'erreur inexcusable

L'erreur inexcusable est une erreur qui résulte d'une négligence grossière, c'est-à-dire une erreur que l'on pouvait facilement éviter avant la conclusion du contrat par un minimum de précautions. Alors que le droit légiféré québécois, à l'instar du droit

²⁶¹ Comme le prétendaient Flour et Aubert : «La prétendue erreur commune n'est que la connaissance, par l'une des parties, du caractère substantiel que présentaient, pour l'autre, la qualité sur laquelle celle-ci s'est méprise» (FLOUR et AUBERT, *op. cit.*, note 39, n° 206, p. 160-162).

²⁶² C.c.V. art. 137 ; C.c.Q. art. 1400 ; J. PINEAU, P. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 75, p. 121 ;

²⁶³ Les éléments essentiels du contrat ne peuvent être cherchés qu'à travers les faits intérieurs au champ contractuel. «Celui qui achèterait, pour l'habiter, un immeuble qui serait sur le point d'être démoli pour insalubrité, commettrait une erreur sur un élément essentiel et déterminant puisque la salubrité est une qualité propre à l'objet acheté, en l'absence de laquelle l'acheteur n'aurait pas contracté. En revanche, un montréalais qui achèterait un immeuble à Québec, croyant que son travail l'amènerait à vivre dans cette ville, ne pourrait pas prétendre faire annuler ce contrat sur la base d'une erreur, dans l'hypothèse où son projet d'occuper un emploi à Québec ne se réalisait pas : la vie professionnelle à Québec est un fait extérieur ou étranger au contrat, un fait personnel qui sort du champ contractuel, qui n'a rien à voir avec les qualités de l'immeuble et qui ne pourrait être pris en considération que s'il avait été expressément entendu que cet achat dépendit de lui » (J. PINEAU, P. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 76, p. 122 et 123). En somme, l'erreur sur les motifs est, en principe, une erreur indifférente.

²⁶⁴ *Boisclair c. Handfield*, [1981] 282 (C.A.) ; *Chanfertil c. Gariépy*, J.E. 95-1728 (C.S.) ; *Beauchamp c. Relais Toyota Inc.*, [1995] R.J.Q. 741 (C.A.)

jurisprudentiel français, dispose clairement que l'erreur inexcusable ne vicie pas le consentement, le C.c.V. n'en dit rien. Par conséquent, le caractère excusable de l'erreur, si important en droit québécois, n'est pas une condition de l'erreur en droit vietnamien.

Pourquoi cette différence ? Ici, le C.c.V. a suivi la rigueur logique manifestée dans le droit allemand. En fait, tout comme en droit allemand²⁶⁵, la notion d'erreur, en droit vietnamien, est indépendante de toute idée de faute. Le droit vietnamien ignore la distinction que font les droits français et québécois entre erreur excusable et erreur inexcusable. Par contre, le droit vietnamien fait peser en principe sur le contractant qui a commis l'erreur le risque de réparer les préjudices causés à l'autre partie²⁶⁶. Ainsi, l'article 141 (2) C.c.V. prévoit : «Lorsqu'un acte civil est frappé de nullité à raison d'une erreur, la partie dont la faute est à l'origine de l'erreur est tenue de réparer les dommages causés». Aussi, la partie qui a commis une erreur inexcusable, pourra obtenir la nullité du contrat, mais elle doit réparer les dommages causés par l'annulation du contrat. Il en est de même en droit allemand. En effet, selon un auteur, «le droit allemand [...] fait peser en principe sur le contractant qui a commis l'erreur le risque de sa déclaration, il doit réparer le préjudice causé à l'autre partie par l'exercice de la faculté d'annulation»²⁶⁷.

4. Quelques difficultés en matière d'erreur

4.1 L'erreur sur la personne

Par «erreur sur la personne», on entend l'erreur sur ses attributs, tous les éléments de fait ou de droit qui la caractérisent : son âge, son sexe, son état de santé mais

²⁶⁵ Cf. M. PÉDAMON, *op. cit.*, note 33, p. 92.

²⁶⁶ Il est étonnant que la solution du C.c.V. soit semblable à celle de l'Office de révision de Code civil qui proposait, en 1977, de codifier la jurisprudence québécoise sur la question : O.R.C.C., art. V. 30 : «L'erreur, même inexcusable, vicie le consentement [...]», et art. V.39 : «Celui dont l'erreur inexcusable entraîne la nullité du contrat ou la réduction de ses obligations peut être tenu à des dommages-intérêts». Or, cette solution est par la suite écartée par le C.c.Q. qui, en fait s'inspire de la jurisprudence française sur cette question.

²⁶⁷ M. PÉDAMON, *op. cit.*, note 33, p. 92.

aussi son crédit, sa solvabilité, ses capacités professionnelles... et cela en relation avec l'objet du contrat. En principe, l'erreur sur la personne est une erreur indifférente tant en droit québécois qu'en droit vietnamien²⁶⁸, à moins qu'elle n'ait été convenue entre les parties²⁶⁹.

Toutefois, si le contrat a été conclu *intuitu personae*²⁷⁰ - en fonction des caractéristiques essentielles de la personne du cocontractant - à un point tel que le contrat n'eût pas été conclu si le contractant avait eu connaissance de la vérité, l'erreur sur la personne pourrait donner lieu à l'annulation. Tel est l'avis des autorités québécoises et vietnamiennes²⁷¹. Si, par exemple, quelqu'un désire que le peintre A prenne un portrait de lui, alors que la personne avec qui il s'engage n'est pas le peintre A, mais B, cette erreur sur la personne pourrait bien être sanctionnée par la nullité relative.

4.2 L'erreur sur l'aléa

S'il s'agit d'un contrat aléatoire, l'erreur sur un élément aléatoire est indifférente car les parties ont accepté un risque. Ainsi, une vente d'un tableau dont l'authenticité

²⁶⁸ J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 160, p. 114 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 66, p. 93 et 94, D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 552, p. 292 ; *Ville d'Anjou c. Patry*, [1988] R.J.Q. 502 (C.S.) ; La situation est semblable dans le C.c.V. En fait, l'article 141 C.c.V. - disposition sur l'erreur spontanée - ne prévoit que l'erreur portant sur le contenu du contrat, tandis que l'article 142 - disposition sur l'erreur dolosive - mentionne en plus l'erreur sur la personne du cocontractant. Il en résulte qu'en principe, l'erreur spontanée sur la personne est une erreur indifférente en droit vietnamien.

²⁶⁹ En droit québécois, voir *Ville d'Anjou c. Patry*, précité, note 268.

²⁷⁰ La conclusion qu'un contrat a été conclu *intuitu personae* peut être présumée pour les contrats à titre gratuit, puisque «ce n'est pas à n'importe qui que l'on donne ou que l'on rend un service non rémunéré» (*cf.* FLOUR et AUBERT, *op. cit.*, note 39, n° 199, p. 154.). Toutefois, on peut même la présumer dans le cas des contrats à titre onéreux passés avec des personnes dont les compétences professionnelles sont spécifiquement recherchées comme le mandat, ou le contrat d'entreprise (*cf.* FLOUR et AUBERT, *op. cit.*, note 39, n° 199, p. 154.).

²⁷¹ Voir aussi D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 554, p. 293 ; *cf. Location Desjardins Inc. c. Cie d'Assurance Union commerciale du Canada*, J.E. 98-947 (C.Q.) : nullité du contrat conclu avec le locataire du véhicule assuré qui avait dissimulé à l'assureur sa véritable identité ; l'article 1110 C.c.Fr., à cet égard, dispose clairement : «L'erreur n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention» ; en droit vietnamien, voir M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 33 et 34.

est discutée est assurément une vente aléatoire, ce qui emporte que l'acquéreur a délibérément assumé un risque qui lui interdit d'obtenir la nullité²⁷².

S'il ne s'agit pas d'un contrat aléatoire, c'est dire que l'incertitude se trouvait hors du champ contractuel ; l'erreur sur cette incertitude peut être prise en compte²⁷³.

4.3 L'erreur sur la valeur

En principe, l'erreur sur la valeur de l'objet de la prestation n'est pas une cause de nullité du contrat. Elle constitue une lésion. La lésion semble se situer sur un plan strictement objectif, économique et quantitatif, tandis que l'erreur paraît se placer sur un plan exclusivement subjectif, psychologique et qualitatif. Il y a deux sortes d'erreurs sur la valeur : l'erreur sur la valeur quantitative et celle sur la valeur qualitative. La première résulte d'une «appréciation économique erronée effectuée à partir de données exactes»²⁷⁴. Il s'agit d'un déséquilibre économique au niveau des prestations réciproques, en fait, c'est une lésion. Or, la lésion, en principe, ne vicie pas le consentement en droit civil classique. C'est pourquoi, le contrat ne peut être annulé pour erreur sur la valeur quantitative²⁷⁵. Ainsi, un acheteur ne peut se plaindre d'un prix trop élevé, un vendeur ne peut alléguer non plus l'erreur sur le prix trop dérisoire, sauf s'il s'agit d'une erreur matérielle. Voici l'exemple d'une erreur matérielle : quelqu'un veut vendre sa voiture au prix de 7000 \$; par inadvertance, il laisse tomber un zéro dans sa lettre ; l'ami répond par retour du courrier qu'il accepte l'offre. Cette erreur matérielle est acceptée.

²⁷² D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 565, p. 298-299. Cf. Civ. 1^{re}, 24 mars 1987, D. 1987, 489, note J.-L. Aubert ; commentaire R. Comtois, (1987) 90 R. du N. 181, 183 : dans cette affaire, le tableau avait été vendu avec mention «attribué à» qui, dans le langage du marché des œuvres d'art, indique un doute sur la paternité ; la découverte ultérieure de l'authenticité de l'œuvre n'a pas permis l'annulation de la vente, l'aléa ayant été convenu entre les contractants.

²⁷³ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 565, p. 298-299 ; cf. la célèbre affaire de la jurisprudence française dite *du Poussin* : Civ. 1^{re}, 22 fév. 1978, D. 1978.601, note Malinvaud ; Versailles, 7 janv. 1987, D. 1987.485, note Aubert.

²⁷⁴ J. GHESTIN, *op. cit.*, note 39, n° 201, p. 156 ; voir aussi *Amyot c. Denis Malo et Fils*, J.E. 98-730 (C.S.).

²⁷⁵ *Foresterie Noranda Inc. c. Thérien*, [1996] R.D.I. 354, 359 (C.S.).

Quant à l'erreur sur la valeur qualitative²⁷⁶, il s'agit essentiellement d'une erreur sur les qualités substantielles du contrat. On peut obtenir la nullité avec la preuve que l'autre partie savait que le cocontractant cherchait cette qualité.

4.4 L'erreur sur la prestation fournie

Il s'agit d'une situation dans laquelle le contractant commet une erreur sur sa propre prestation. Par exemple, le vendeur qui croit vendre un tableau de l'école des Carrache, alors que c'est une œuvre de Poussin, commet une erreur sur la prestation fournie. Peut-il légitimement invoquer son erreur ? La jurisprudence et la majorité de la doctrine françaises admettent cette erreur²⁷⁷. Cependant, certains auteurs français l'excluent²⁷⁸.

Qu'en est-il au Québec et au Vietnam ? Aucun texte ne s'oppose à la reconnaissance de l'erreur sur la prestation fournie. Cela nous permet de dire que l'erreur sur la prestation fournie est tout à fait acceptable en droit vietnamien et, en principe, acceptable en droit québécois. Cependant, étant donné que le droit québécois ne reconnaît pas l'erreur inexcusable, l'erreur sur la prestation fournie risque, sur un plan pratique, d'être indifférente pour cause d'erreur inexcusable²⁷⁹.

5. La sanction de l'erreur

Normalement, le contractant qui a commis une erreur peut saisir le tribunal, dès lors qu'il s'aperçoit de l'erreur. Cependant, le C.c.V., à la différence du C.c.Q., prévoit une procédure préalable. Son article 141 (1) prévoit que, tout d'abord, la victime

²⁷⁶ Dans ce cas, la valeur n'est pas en elle-même une qualité substantielle de la chose, elle n'est en réalité qu'une conséquence d'une qualité substantielle.

²⁷⁷ Dans la célèbre affaire du *Poussin*, la Cour de Cassation a admis l'erreur sur les qualités substantielles des vendeurs qui avaient cru vendre un tableau d'un auteur mineur, alors qu'ils avaient cédé une toile de Poussin. Cf. Civ. 1^{re}, 22 fév. 1978, D. 1987. 601 ; A. BÉNABENT, *op. cit.*, note 247, n° 78, p. 50.

²⁷⁸ P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 165, n° 266, p. 194 ;

²⁷⁹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 583, p. 308 ; *Foresterie Noranda Inc. c. Therrien*, [1996] R.D.I. 354 (C.S.).

demande à l'autre partie de modifier le contenu du contrat. Si sa demande n'est pas acceptée par l'autre partie, la victime peut demander au tribunal d'en prononcer la nullité, selon l'article 141 (1), al. 2. Pourtant, cet article ne précise pas expressément s'il s'agit d'un processus préjudiciel. Si tel est le cas, la victime ne peut demander tout de suite la nullité, et le cocontractant se réserve le droit de modifier le contenu du contrat. Si tel n'est pas le cas, la victime peut, soit demander la modification auprès du cocontractant, soit demander au tribunal de prononcer la nullité et dans ce cas là, elle pourrait obtenir la nullité même si l'autre partie refuse la nullité au profit de la modification du contrat. À notre avis, il est préférable d'opter pour le caractère préjudiciel de la demande de modification, car celui-ci permet de tenir compte de l'intérêt de l'autre partie, qui est généralement de bonne foi. De plus, dans la mesure où le C.c.V. ne prévoit pas expressément, comme sanction, la *réduction de l'obligation corrélative*, cette procédure permettrait aux juges vietnamiens de choisir entre la nullité et la réduction de l'obligation corrélative.

Que dire de la nature de cette nullité ? Suivant le critère de l'intérêt protégé, la réponse est bien simple : c'est une nullité relative. Cette nullité étant relative, elle ne peut être demandée que par la victime²⁸⁰.

Auparavant, la doctrine québécoise, à l'instar d'une partie de la doctrine française, avait distingué l'erreur-vice du consentement de l'erreur-obstacle. Selon l'analyse traditionnelle, il y a erreur-obstacle lorsque l'erreur porte sur la nature de la convention ou sur l'identité de l'objet. En raison de l'absence totale du consentement, l'erreur-obstacle devait être sanctionnée par la nullité absolue. D'où la conséquence : le juge pouvait soulever d'office la nullité, bien qu'aucune partie ne l'eût demandée²⁸¹. Cette conception n'a plus d'utilité aujourd'hui, d'autant plus qu'elle était source de confusion, car ce ne sont pas toutes les erreurs-obstacles qui

²⁸⁰ C.c.Q., art. 1419, 1420 ; C.c.V., art. 141.

²⁸¹ *Agricultural Chemicals c. Boisjoli*, [1972] R.C.S. 278, 282 et 283.

ont pour effet de rendre impossible la détermination du contenu du contrat²⁸². C'est pourquoi, le droit contemporain a rejeté la catégorie des erreurs-obstacles. Toute erreur, quelle que soit sa nature, doit être considérée comme vice du consentement et sanctionnée par la nullité relative, ce que prévoient expressément l'article 1419 C.c.Q. et l'article 141 C.c.V.

B. L'ERREUR PROVOQUÉE PAR LE DOL²⁸³

1. Les éléments constitutifs de dol

En principe, quelqu'un qui conclut un acte sous l'effet d'un dol peut demander au tribunal d'en prononcer la nullité. Il convient d'étudier ici la notion de dol. L'article 142 (1), al. 2 C.c.V. décrit le dol comme suit : «La [tromperie] dans un acte civil consiste en l'acte intentionnel d'une partie visant à induire l'autre partie en erreur sur la personne du cocontractant, sur la nature de l'objet ou sur le contenu de l'acte qui a conduit l'autre partie à s'engager». Cette définition reproduit la conception du dol selon la doctrine française et québécoise. En effet, par cette définition, on peut distinguer deux éléments constitutifs d'un dol : un élément matériel (le comportement dolosif du cocontractant) et un élément psychologique (ce dol a provoqué l'erreur chez le cocontractant à tel point que cette erreur a déterminé la victime à contracter ou à contracter à certaines conditions)²⁸⁴.

1.1 L'élément matériel

Il doit y avoir d'abord une tromperie. Par tromperie on entend tout comportement qui provoque ou confirme une erreur chez une autre personne. Traditionnellement, le dol était considéré comme une manœuvre. L'article 993 C.c.B.C. présentait le dol

²⁸² S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 352 et 353.

²⁸³ La traduction du C.c.V. par la Maison du droit Vietnamo-Française utilise le terme *tromperie*, dans la mesure où le dol et la tromperie sont semblables, nous utilisons le terme *dol* pour mieux nous faire comprendre, car le C.c.Q. choisit le terme *dol*.

²⁸⁴ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, no 613, p. 328.

comme une manœuvre qui semblait limiter le dol aux mises en scène. Il en allait de même dans l'ancien droit civil vietnamien : l'article 659 Code civil du Tonkin ne prévoyait que les manœuvres frauduleuses²⁸⁵. Il résulte de cette conception restrictive qu'il n'y a dol qu'en présence d'une fraude résultant de l'emploi des procédés consistant en une mise en scène pour tromper l'autre partie. Cependant, peu à peu, l'évolution jurisprudentielle française comme québécoise admit une conception plus large du dol qui tient compte également du mensonge et de la réticence²⁸⁶. Cette solution est explicitement adoptée par l'article 1401 C.c.Q.

Le législateur vietnamien contemporain a finalement, lors de l'élaboration du Code civil actuel, codifié cette tendance. En effet, l'article 142 C.c.V. adopte une conception large du dol, en parlant d'un acte intentionnel ayant pour but d'introduire une erreur, peu importe qu'il s'agisse d'une manœuvre, d'un mensonge ou d'une réticence.

La manœuvre - Par manœuvre, on entend des ruses ou machinations qui se manifestent souvent par une mise en scène ayant pour but de tromper²⁸⁷. Étant la forme la plus facile à prouver, la manœuvre ne pose pas grand problème.

Le mensonge - En général, un mensonge est susceptible de constituer un dol même s'il n'est pas accompagné de manœuvre. Il suffit que le contractant affirme un fait qu'il sait être faux, dans le but de persuader une autre personne de conclure un contrat, pour qu'il y ait dol²⁸⁸. À titre d'exemple, on peut citer le mensonge sur la

²⁸⁵ Art. 659 Code civil du Tonkin : «Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres frauduleuses pratiquées par l'une des parties sont telles que sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté».

²⁸⁶ FLOUR et AUBERT, *op. cit.*, note 39, n° 210-211, p. 163-165 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 614, p. 328 ; BAUDOUIN, no 221, p. 214-216 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 88, p. 138- 140 ; *Lesage c. Lacardière Datsun Inc.*, [1974] R.L. 385 (C.P.) ; *Dominion Restaurant Inc. c. Dominion Restaurant & Bar-B-Q. Inc.*, [1976] C.A. 738 ;

²⁸⁷ *Giguère c. Mutuelle vie des fonctionnaires du Québec*, [1995] R.J.Q. 1990 (C.A.).

²⁸⁸ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 358, p. 315.

provenance et l'âge des pièces d'un véhicule²⁸⁹; ou bien le fait pour le vendeur de mentir à l'acheteur sur la situation financière de l'établissement²⁹⁰.

Toutefois, il est très important de distinguer le mauvais dol du bon dol que les juristes romains appelaient le *dolus bonus*. C'est le cas du vendeur qui vante les qualités de ses marchandises. En général, le *dolus bonus* ne constitue pas le dol. Comme un auteur prétend, il est impossible, pour la nécessité des affaires commerciales, d'aller jusqu'à protéger «la naïveté des acheteurs»²⁹¹. D'ailleurs, chacune des parties n'a-t-elle pas intérêt à se renseigner, à être prudente et diligente ? Ainsi, le mensonge n'est constitutif de dol qu'à condition, d'une part, qu'eu égard aux circonstances, ce mensonge ait été sérieux et ait eu une influence déterminante sur la volonté du cocontractant, et que, d'autre part, «un contractant normalement prudent et diligent, dans les circonstances de l'espèce, n'aurait pas pu soupçonner ou déceler la tromperie»²⁹². En plus, la qualification du mensonge dépend également de la position des parties. Le mensonge d'un professionnel est considéré comme plus grave que celui d'un profane²⁹³.

La réticence - Longtemps, le silence n'a pas constitué un dol : «qui ne dit mot ne trompe pas»²⁹⁴. La situation a changé dès lors que le législateur a imposé la bonne foi et l'obligation de renseignement en matière contractuelle²⁹⁵. Une difficulté

²⁸⁹ *Lortie c. Bouchard*, [1952] 1 R.C.S.508 ; *Perron c. Leduc*, J.E. 95-2166 (C.A.).

²⁹⁰ *Brisson c. Lepage*, [1969] B.R. 657 ; *Voncorp Inc. c. 147013 Canada Inc.*, J.E. 97-1474 (C.S.).

²⁹¹ J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 162, no 224, p. 217 ; *contra* : J. GHESTIN, *op. cit.*, note 39, no 523, p. 486 : «la mauvaise foi de l'une des parties rend toujours l'erreur de l'autre excusable».

²⁹² J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 162, no 224, p. 217 ; *Lortie c. Bouchard*, précité, note 289 ; *Dominion Provisioners Ltd. c. Goudrault*, [1963] B.R. 98.

²⁹³ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, no 88, p. 140.

²⁹⁴ FLOUR et AUBERT, *op. cit.*, note 39, no 211, p. 164.

²⁹⁵ Pour l'obligation de bonne foi, voir : C.c.Q., art. 6, 7, 1375 ; C.c.V. art. 9, art. 395. Quant à l'obligation de renseignement, on peut trouver cette idée générale d'un devoir de divulgation dans la vente, en matière de garanties contre les vices cachés (art. 1726, 1728 C.c.Q. ; art. 453 C.c.V.), d'obligation d'avertir l'acheteur des dangers inhérents et cachés du bien (*cf.* art. 1434 C.c.Q.), de garantie contre l'éviction (art. 1723-1725 C.c.Q.) ; elle se trouve aussi dans le contrat d'entreprise (*cf.* art. 2012 C.c.Q.), dans le contrat de cautionnement (*cf.* art. 2345 C.c.Q.), dans le contrat d'assurance de dommages (*cf.* art. 2466 C.c.Q. ; art. 577 C.c.V.)

présente : jusqu'où va cette obligation de renseignement ? La jurisprudence québécoise est d'avis qu'il y a une réticence dolosive lorsque le cocontractant, en vue de leurrer l'autre partie, garde le silence sur une circonstance que l'autre partie était excusable de ne pas connaître et que le cocontractant devait lui communiquer²⁹⁶. En fait, la jurisprudence, tant au Québec qu'en France, admet le dol par réticence dans les circonstances suivantes : le fait pour le bailleur de taire l'existence d'une mesure d'urbanisme compromettant la destination des lieux loués²⁹⁷, ou, pour une municipalité de ne pas dévoiler à son vendeur que le terrain qu'elle lui achète va devenir constructible dans un avenir prochain²⁹⁸ ; le défaut de révéler à l'acheteur d'une automobile sa véritable utilisation antérieure²⁹⁹. Cette évolution est reconnue par le second alinéa de l'article 1401 C.c.Q., disposant que le «dol peut résulter du silence et d'une réticence».

Le C.c.V. ne contient aucune disposition analogue à celle de l'article 1401, al. 2 C.c.Q. Cependant, la définition du dol prévue à son article 142 nous permet de dire que la réticence, dans une certaine mesure, est considérée comme dol³⁰⁰. Et les juges vietnamiens pourraient prononcer la nullité d'un contrat pour l'omission du vendeur de dévoiler l'existence d'un règlement de zonage affectant la destination d'un immeuble, une telle situation produisant très souvent au Vietnam.

²⁹⁶ La réticence présente une difficulté en ce sens qu'il s'agit d'un acte négatif. Toute omission n'est pas cependant synonyme de dol. Il faut prouver la faute de celui qui omet, et cette faute ne naît pas du fait négatif lui-même mais du manquement à une obligation de renseignement. Cf. *Pelletier c. St-Laurent*, [1996] R.D.I. 153, 155 (C.A.) : «La notion de réticence doit s'apprécier dans chaque cas en fonction de la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. Le vendeur n'est pas obligé de mentionner tous les faits survenus durant la période où il était propriétaire», s'ils constituent des éléments isolés et uniques relevant plus de la force majeure que de faits quotidiens ; voir aussi : *Baxter c. Biotech Electronics Ltd.*, J.E. 90-473 (C.S.) ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 624, p. 335.

²⁹⁷ *Gestions Solvic Ltée c. Amusement Daniel Inc.*, J.E. 96-298 (C.S.) (en appel) ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 624, p. 335 ; cf. *Fernandez c. Pont Viau Realities Inc.*, [1973] C.S. 405 ; *Corp. de développement Toulon c. Valro Inc.*, J.E. 94-1600 (C.A.).

²⁹⁸ Cf. Civ. 3^e, 27 mars 1991, J.C.P. 1991. IV. 205 ; A. BÉNABENT, *op. cit.*, note 247, n° 87, p. 55.

²⁹⁹ *Rouleau c. La Canardière Auto Inc.*, [1978] C.S. 1105 ; *Lesage c. La Canardière Datsun Inc.*, [1974] R.L. 385 (C.P.) ; J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 162, no 221, p. 215 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 624, p. 335.

1.2 L'élément psychologique

Sur le plan psychologique, le dol est un acte intentionnel. Le dol suppose une malveillance consciente et voulue du cocontractant, en vue de tromper autrui et de l'induire en erreur³⁰¹. Peu importe les motifs pour lesquels l'auteur de la tromperie agit ; il n'est pas nécessaire qu'il cherche à s'enrichir ni qu'il soit animé de l'intention de nuire ou de causer un dommage à son partenaire. Le législateur veut protéger la libre formation de la volonté individuelle³⁰².

Le dol est donc une faute, mais une faute qui doit répondre aux caractéristiques de la fraude. Bien entendu, le dol civil est différent du dol pénal, qu'on appelle l'escroquerie, en droit français. À vrai dire, il n'y a pas une différence de nature, mais plutôt une différence de degré entre le dol civil et le dol pénal. Une escroquerie constitue certes un dol, mais un dol civil n'est pas nécessairement une escroquerie. Ainsi, une allégation mensongère peut constituer un dol civil, si elle se révèle assez précise pour avoir trompé l'autre partie. En effet, le dol peut donner lieu aux sanctions civiles, advenant même qu'une poursuite au pénal n'a pas abouti ou ne peut s'envisager³⁰³.

L'auteur du dol est généralement le cocontractant lui-même. Se pose la question de savoir si le cocontractant visé ici est uniquement celui qui fait face à la victime. Autrement dit, si le cocontracteur d'un bien est victime d'un dol de son cocontracteur – et non du vendeur –, celui-ci peut-il invoquer le dol ? Tant aux termes de l'article 142 C.c.V. qu'aux termes de l'article 1401 C.c.Q., les législateurs semblent parler du dol du cocontractant qui fait face à la victime. Par ailleurs, la jurisprudence québécoise est d'avis que le dol du propre collègue contractuel de la victime est assimilé au dol

³⁰⁰ Cf. M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 36.

³⁰¹ C.c.V., art. 142(1) ; *Verrelli c. Brave*, [1994] R.D.I. 85 ; J.E. 94-297 (C.S.) ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, no 86, p. 137.

³⁰² Cf. M. PÉDAMON, *op. cit.*, note 33, p. 98.

d'un tiers, et n'est pas considéré comme celui d'une partie au contrat. Ainsi, dans une affaire, la Cour d'appel du Québec a refusé d'annuler un contrat de cautionnement malgré la fraude du cofidélisateur de la victime, en l'absence de preuve de connaissance de ce dol par le créancier³⁰⁴.

Qu'en est-il si le dol émane d'un tiers au contrat ? Le C.c.Q. donne une réponse claire. Si le cocontractant connaissait ce dol, il est assimilé au trompeur³⁰⁵. Le C.c.V., tout comme le C.c.Fr., est totalement silencieux sur le dol d'un tiers. Pour être sanctionné, ce dol doit se rattacher à la personne du cocontractant. Il en est ainsi s'il s'agit d'une complicité du cocontractant, ou du moins, d'une réticence de sa part, consistant à ne pas dénoncer la fraude du tiers³⁰⁶.

2. Condition de l'annulation pour dol : il faut que le dol ait été déterminant

Le dol déterminant est celui qui a provoqué l'erreur³⁰⁷ chez le cocontractant à tel point que cette erreur l'a déterminé à contracter ou à contracter à certaines

³⁰³ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 604, p. 322 ; *Bissonnette c. Banque nationale du Canada*, [1993] R.L. 234, 246 (C.A.).

³⁰⁴ *Paquin c. Banque Canadienne nationale*, (1987) 2 Q.A.C. 44, 54. Cependant, la situation est différente si c'est l'une des covendeurs qui est coupable de dol, à l'insu de l'autre et à l'encontre de l'acheteur. Selon un auteur québécois, la connaissance par le covendeur n'est pas requise, en raison d'un probable mandat apparent liant les deux vendeurs (*cf.* art. 2163 C.c.Q.) (D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 629, p. 338) ; Voir aussi *Société d'Administration Générale c. Ménard*, (1926) 41 B.R. 204, 209. Le droit français adopte une semblable solution en cette matière, voir *Rev. trim. dr. civ.*, 1974, 143, obs. LOUSSOUARN.

³⁰⁵ Les auteurs québécois semblent assimiler connaissance et complicité, mais parfois la connaissance n'est pas synonyme de complicité. Voir, notamment : D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 634, p. 342.

³⁰⁶ *Cf.* D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 632, p. 340. Quant au dol du tiers que le cocontractant ignore, la victime pourrait invoquer l'erreur de l'article 1400 C.c.Q. ou de l'article 141 C.c.V. Le BGB traite de cette question comme suit : si le cocontractant connaissait ou aurait dû connaître la tromperie du tiers, le déclarant peut invoquer la nullité (§ 123, al. 2).

³⁰⁷ Si le dol provoque finalement une erreur, se pose la question s'il y a double emploi avec l'erreur ordinaire. La réponse est certainement négative. Tout d'abord, le dol a un champ d'application plus étendu que celui de l'erreur ordinaire. Si l'article 141 C.c.V. ne mentionne que l'erreur sur le contenu essentiel du contrat, l'article 142 C.c.V., au contraire, traite de trois sortes d'erreurs : l'erreur sur la personne du cocontractant, sur la nature de l'objet ou sur le contenu de l'acte. De même en droit québécois, l'erreur dolosive ne fait pas double emploi avec l'erreur ordinaire. En effet, au contraire de l'article 1400 C.c.Q., l'article 1401 C.c.Q. ne prévoit pas de créneaux spécifiques. Il

conditions³⁰⁸. La portée de cette erreur est plus large que celle de l'erreur spontanée prévue à l'article 141 C.c.V., ou à l'article 1400 C.c.Q. En effet, si l'article 141 C.c.V. ne parle que de l'erreur portant sur le contenu essentiel de l'acte, l'article 142 C.c.V., en revanche, traite de l'erreur sur la personne du cocontractant, sur la nature de l'objet ou sur le contenu de l'acte.

Le C.c.Q. va encore plus loin en cette matière. La victime n'est pas tenue de prouver une erreur selon le régime de l'article 1400 C.c.Q. ; il suffit pour elle, de prouver que, sans le dol, elle n'aurait pas contracté ou l'aurait fait, mais à d'autres conditions³⁰⁹. Ainsi, la victime de l'erreur sur la valeur, l'erreur sur les mobiles purement personnels pourra obtenir la nullité sur le terrain du dol³¹⁰.

3. La sanction du dol

Comme dans le cadre de l'erreur, celui qui invoque le dol doit apporter la preuve du dol et de son caractère déterminant.

suffit que l'erreur soit déterminante. Ensuite, au plan de la preuve, prouver un dol est plus facile que prouver une erreur car établir les faits constitutifs du dol est plus aisé qu'apporter la preuve d'un fait purement psychologique comme erreur.

³⁰⁸ Autrefois, le droit québécois, comme le droit français d'hier - et aujourd'hui - distinguait le dol principal du dol incident. Une telle conception est inconnue du droit civil vietnamien contemporain. Le dol principal était celui qui amenait la victime à conclure le contrat, tandis que le dol incident était celui qui amenait la victime à contracter à des conditions moins avantageuses que celles qu'elle aurait obtenues s'il n'y avait pas eu dol. Seul le dol principal entraînait l'annulation du contrat, alors que le dol incident ne provoquait que l'octroi de dommages-intérêts. Cf. *Pagnuelo c. Choquette*, (1903) 34 R.C.S. 102. Une telle distinction n'a plus d'intérêt d'aujourd'hui, car ni le C.c.Q., ni le C.c.V. ne qualifient le dol. Dès lors que le dol commis a été déterminant, au point que, sans cela, la partie n'aurait pas contracté, ou aurait contracté à des conditions différentes (art. 1401, al. I C.c.Q.), la victime a droit à l'annulation ou à toute autre sanction disponible.

³⁰⁹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 646, p. 347. Il suffit que l'objet du dol porte sur une «considération importante» pour la victime : *Véronneau c. Construction Citral Ltée*, J.E. 97-1248 ; cf. *Cayer c. Martel*, J.E. 95-2071 (C.A.) : «une erreur déterminante du consentement n'est pas [...] pour autant une erreur sur la considération principale» (p. 5 du texte intégral).

³¹⁰ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 609, p. 324 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 85, p. 137 ; A. BÉNABENT, *op. cit.*, note 247, n° 89, p. 56. Quant au droit vietnamien, à cause du texte de l'article 142 C.c.V., il est difficile de proposer une telle solution. Car l'article 142 prévoit en fait trois créneaux d'erreur : l'erreur sur la personne du cocontractant, sur la nature de l'objet ou sur le contenu de l'acte. L'erreur sur le motif, selon nous, n'entrant pas de plein droit dans un des trois créneaux, il faut que la victime l'assimile à l'un de ces créneaux.

La nullité du contrat pour dol est relative, car la protection des intérêts particuliers du contractant lurré est au centre de la sanction³¹¹. Par conséquent, seule la victime du dol peut invoquer la nullité et demander les dommages-intérêts dans la mesure où le dol lui a causé un préjudice ; et le juge saisi d'un dossier en paiement de prix ne pourrait, de sa propre initiative, prononcer la nullité s'il découvrait que le consentement de l'acheteur a été vicié par un dol³¹².

En dehors de la nullité, le C.c.Q. prévoit une autre sanction, absente du C.c.V. : la réduction des obligations corrélatives, au cas où la victime voudrait maintenir le contrat³¹³.

C. LA CRAINTE RÉSULTANT DE LA MENACE OU DE LA VIOLENCE

La personne qui a contracté sous l'effet d'une menace³¹⁴ peut demander la nullité du contrat. La raison de cette nullité est que le consentement est vicié parce qu'il n'est pas libre. La menace est de deux ordres : la menace physique et la menace morale. Cela est explicitement prévu par l'article 142 (1), al. 3 C.c.V., au contraire du C.c.Q.

1. Condition de l'annulation pour cause de crainte

1.1 Quant à la crainte

La crainte doit être déterminante en ce sens qu'elle a affecté le consentement- Pour que la crainte soit cause de nullité, il faut tout d'abord qu'elle soit déterminante en

³¹¹ C.c.Q., art. 1419 ; C.c.V., art. 142 ; voir aussi S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 352 et 353.

³¹² D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 681, p. 369.

³¹³ C.c.Q., art. 1407.

³¹⁴ Alors que le C.c.V. parle d'une menace, le C.c.Q. traite de la crainte. La crainte et la menace s'inscrivent dans un rapport de causalité, en ce sens que la menace est la source de la crainte. À vrai dire, si le contrat est annulable en raison d'un vice du consentement, il est nécessaire de dégager la crainte – vice même du consentement – de la menace qui, n'est que la source du vice ; et aussi, pour désigner la cause de nullité, le terme *crainte* est-il plus approprié que le terme menace. Cependant,

ce sens qu'elle ait ôtée au contractant le libre choix de contracter ou au moins l'ait obligé à contracter à des conditions autres que celles qu'il aurait normalement acceptées³¹⁵.

La crainte doit être sérieuse - L'art. 1402 C.c.Q. exige le caractère sérieux de la crainte. Autrement dit, le préjudice dont le contractant est menacé doit présenter, en lui-même, un certain caractère de gravité et de réalité. Ainsi, le contrat ne peut être annulé pour de simples pressions³¹⁶ ou pour une crainte imaginaire ou fictive.

1.2 Quant à la menace

La crainte doit résulter d'une menace illégitime - La crainte doit résulter d'une violence contraire au droit. Cela s'infère expressément de l'article 1403 C.c.Q. et implicitement de l'article 142 C.c.V. Ainsi, l'intimidation n'est pas constitutive d'un vice lorsqu'elle consiste en la menace de l'exercice d'un droit ou d'une autorité, même si l'exercice de ce droit ou de cette autorité devait entraîner un préjudice sérieux. En mettant à exécution de telles «menaces», l'auteur de la menace ne ferait qu'exercer son droit. On peut citer quelques situations que la doctrine québécoise a considéré comme des cas de menaces légitimes : menacer de faire saisir le bien si le débiteur ne paie pas sa dette ; menacer de s'adresser à la justice si le débiteur ne paie pas ce qu'il doit³¹⁷.

Cependant, il faut apprécier le caractère illégitime de la menace tant dans le but que dans les moyens invoqués³¹⁸ : lorsqu'un créancier menace d'une action en justice

même si le C.c.V. n'a pas choisi la terminologie *crainte*, le texte même de l'article 142 prévoit suffisamment le rapport de causalité entre ces deux éléments.

³¹⁵ C.c.V., art. 142(2) ; J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 162, n° 240, p. 227 ; *Toupin c. Toupin*, [1973] C.S. 459 ; *Viger c. Viger*, [1980] C.P. 357.

³¹⁶ *Toupin c. Toupin*, précité, note 315 ; *Beauregard c. Sœurs de la Charité de Ste-Marie*, J.E. 95-1088 (C.A.) ; *Roch-April c. April*, J.E. 96-1475 (C.S.).

³¹⁷ *Gagnon c. Legault*, [1967] B.R. 598 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 96, p. 155.

³¹⁸ *J.J. Joubert Ltée c. Lapierre*, [1972] C.S. 476 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 96, p. 155.

pour se faire payer plus que ce qui lui est dû, le moyen est légitime mais le but ne l'est pas ; et lorsque le créancier se fait payer ce qui lui est dû par des violences physiques, le but est légitime mais non point le moyen.

En tout état de cause, l'article 1403 C.c.Q. précise que «la crainte inspirée par l'exercice abusif d'un droit ou d'une autorité ou par la menace d'un tel exercice vicie le consentement».

L'auteur de la menace – Au terme de l'article 142 C.c.V., l'auteur de la menace doit être le cocontractant. Cependant, en dehors de la menace du cocontractant, le C.c.Q. prévoit également la menace d'un tiers. Comme dans le cas du dol, la crainte vicie le consentement lorsque cette crainte est provoquée par la menace de l'autre partie ou à sa connaissance³¹⁹. Qu'en est-il en droit vietnamien en ce qui concerne la menace d'un tiers ? Étant donné que le C.c.V. est silencieux sur la menace d'un tiers, pour obtenir la nullité, la victime devrait prouver, selon nous, la complicité à proprement parler, du cocontractant et non sa seule connaissance de la menace. Car, la complicité assimile cette menace à la menace du cocontractant lui-même.

2. Sanction de la crainte

Comme pour l'erreur et le dol, la partie qui invoque la menace doit prouver la menace illégitime et le caractère déterminant de la crainte.

Comme dans les autres cas de vices du consentement, la nullité est relative puisqu'elle est conçue avant tout pour la protection de la victime ; par conséquent, seule cette dernière peut l'exercer, en règle générale³²⁰. La victime a encore droit à des dommages-intérêts, car il s'agit d'une faute délictuelle de la part du cocontractant menaçant.

³¹⁹ C.c.Q., art. 1402, al. 2.

Le C.c.Q. prévoit, enfin, une autre sanction en faveur de la victime de la menace. En fait, cette victime peut demander, si elle le préfère, le maintien du contrat et des dommages-intérêts ou une réduction de son obligation équivalente³²¹. La crainte est traitée de la même façon que le dol.

D. LA LÉSION

D'une façon générale, la lésion est le préjudice que subit une partie contractante à raison «d'un défaut d'équivalence entre l'avantage qu'elle obtient et le sacrifice qu'elle consent»³²². Cependant, selon les doctrines française et québécoise, la lésion peut se concevoir de deux manières bien distinctes : soit qu'elle consiste en un pur préjudice, sans qu'il y ait un vice du consentement ; soit que le préjudice résulte nécessairement d'un vice du consentement de la victime³²³. En effet, le C.c.Q. reconnaît la lésion-vice du consentement qui résulte nécessairement d'une exploitation de la victime par le cocontractant³²⁴, et la lésion qui présente un préjudice sérieux sans avoir besoin d'être liée à l'idée d'exploitation³²⁵.

L'étude de la lésion amène à se demander si, dans les contrats synallagmatiques, un juste équilibre doit être instauré entre les prestations assumées par les parties. Les exigences de la justice commutative permettent-elles de considérer qu'un contrat en vertu duquel l'une des parties serait très avantagée par rapport à l'autre ne devrait pas produire d'effet, c'est-à-dire être annulé ? Selon la conception européenne, influencée par la doctrine thomiste sur le juste prix, toutes les fois qu'il y a lésion, le contrat est susceptible d'être annulé. Toutefois, l'adoption large de cette conception aurait pour effet de ruiner la sécurité des transactions. Ainsi, dans la plupart des

³²⁰ C.c.Q., art. 1419 ; C.c.V., art. 142.

³²¹ C.c.Q., art. 1407.

³²² FLOUR et AUBERT, *op. cit.*, note 39, n° 248, p. 175 ; Serge GAUDET, «L'illusion de la lésion : commentaires sur l'introduction en droit québécois de la lésion entre majeurs», (1988) 19 *R.D.U.S.* 15, 18.

³²³ Au sujet des types de lésion, voir D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 778 et suiv., p. 425 et suiv.

³²⁴ C.c.Q., art. 1406, al. 1.

pays, la lésion n'est acceptée en général qu'à titre exceptionnel³²⁶. Il en est ainsi en droit civil québécois. En fait, l'article 1405 C.c.Q. prévoit expressément que : «Outre les cas expressément prévus par la loi, la lésion ne vicie le consentement qu'à l'égard des mineurs et des majeurs protégés».

Alors que le droit civil québécois connaît un régime très complexe de la lésion, le droit civil vietnamien contemporain ignore cette notion³²⁷. En effet, le C.c.V. ne prévoit nulle part la lésion, et celle-ci ne se conçoit pas comme un vice du consentement, dans l'esprit des juristes vietnamiens contemporains. À vrai dire, la lésion sert principalement à la protection des mineurs et des majeurs protégés. On sait qu'en droit québécois, tout comme en droit français, la nullité de l'acte accompli par un mineur ou par un majeur incapable n'est pas toujours une nullité de plein droit, la protection de l'incapable pouvant justement être subordonnée à la preuve d'une lésion. Or, comme nous l'avons vu à plusieurs reprises, le droit vietnamien n'exige pas la lésion comme condition, à l'égard des mineurs et des majeurs protégés, d'invoquer la nullité du contrat. Seule l'incapacité d'exercice suffit à annuler le contrat³²⁸.

Néanmoins, en ce qui concerne la lésion entre majeurs capables³²⁹, nous trouvons quelques traces de lésion dans le C.c.V. En effet, en ce qui a trait au contrat de prêt d'argent, l'article 473 (1) C.c.V. édicte : «Le taux d'intérêt est fixé d'un commun accord

³²⁵ C.c.Q., art. 1406, al. 2.

³²⁶ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 406, p. 372 et suiv.

³²⁷ Cependant, cette notion de lésion avait été intégrée dans l'ancien droit civil vietnamien, assurément sous l'empire du droit civil français. Dans l'ancien droit civil vietnamien, le législateur n'acceptait la lésion comme cause de nullité que pour certains cas prévus, et ce, à l'instar de l'article 1118 C.c.Fr. (voir art. 652, al. 3 du Code civil du Tonkin ; art. 688, al. 3 Code civil de l'Annam). Pour plus de détails, voir V.-M. VU, *op. cit.*, n° 161-176, p. 135-147. Il est très important de noter que, après l'Indépendance en 1945, le droit civil vietnamien a, pendant quelque temps, maintenu cette conception de la lésion. En effet, l'article 13 de l'Ordonnance 97 SL/97 prévoyait : «Lors de la conclusion du contrat, s'il y a lésion due à l'exploitation par une partie à raison du déséquilibre économique entre les parties, le contrat peut être frappé de nullité».

³²⁸ *Supra*, p. 73-75.

³²⁹ Il n'y a que trois cas en C.c.Q. : la renonciation au partage du patrimoine familial (art. 424), la renonciation au partage des acquêts (art. 472) et le prêt d'une somme d'argent (art. 2332). En outre,

entre les parties mais ne peut pas excéder cinquante pour cent du taux d'intérêt le plus élevé fixé par la Banque d'État pour les prêts de même nature». Le C.c.V. ne précise pas expressément la sanction en cas de taux d'intérêt excessif. S'agit-il d'une convention dont le contenu est contraire à la loi, selon l'esprit de l'article 131 (2) C.c.V.? À notre avis, il ne s'agit que d'une nullité partielle, aux termes de l'article 144 C.c.V. Ainsi, la clause de taux devrait être annulée et le taux conventionnel devrait être remplacé par le taux équivalant à au plus 50% du taux fixé par la Banque d'État.

Pour ce qui est de la lésion en droit de la consommation, considérée comme outil normal de protection des consommateurs en droit québécois, le Vietnam ne la connaît pas, puisque son droit n'élabore pas encore une loi sur la consommation, étant donné la jeunesse et l'instabilité de son économie de marché. Cependant, dans un avenir proche, à notre avis, il serait convenable d'en tenir compte et d'élaborer un tel régime de protection des consommateurs.

Enfin, nous voulons aborder la question des contrats d'adhésion et du contrôle des clauses abusives. En permettant la nullité ou la réduction d'une clause abusive dans un contrat de consommation et d'adhésion, l'article 1437 C.c.Q. a instauré, en quelque sorte, une certaine forme de lésion³³⁰. Le C.c.V. n'a pas de disposition précise en cette matière. Cependant, il y a deux articles dans ce code qui traitent de l'égalité dans les relations contractuelles (art. 8 et 395 C.c.V.). À notre avis, l'égalité consiste, en quelque sorte, en un équilibre contractuel. Advenant une telle clause abusive au sens de l'article 1437 C.c.Q., les juges vietnamiens pourraient-ils réviser le contrat, ou au moins, réviser cette clause abusive ? Même si les articles 8 et 395 C.c.V. n'ont pas encore eu l'occasion d'être interprétés et que la jurisprudence vietnamienne n'est pas abondante en cette matière, à notre avis, la

la lésion en droit de la consommation est considérée comme outil normal de protection des consommateurs.

³³⁰ Adrian POPOVICI, «Le nouveau Code civil et les contrats d'adhésion», [1992] *Mer. Mem. Lect.* 137, 151.

réponse serait affirmative. Ces deux articles énoncent des principes fondamentaux essentiels à la formation du contrat. Ce sont des dispositions impératives. Par conséquent, si un contrat va à l'encontre de ces principes, il pourrait être frappé de nullité³³¹ en vertu des articles 131 (2) et 136 C.c.V.

³³¹ La nullité d'une clause abusive est généralement une nullité partielle, à moins que cette nullité n'affecte les autres dispositions du contrat (*cf.* art. 144 C.c.V.)

CHAPITRE III : LES CAUSES RELATIVES À L'OBJET ET À LA CAUSE

I. DÉFAUT D'OBJET ET DE CAUSE

A. DÉFAUT D'OBJET DU CONTRAT

Si l'on considère l'objet comme l'opération juridique envisagée par les deux parties, le défaut d'objet équivaut à l'absence de contenu du contrat. En droit québécois, le contrat dépourvu d'objet est annulable³³², tandis que le défaut du contenu est considéré comme une cause d'inexistence du contrat, en droit vietnamien³³³.

B. DÉFAUT D'OBJET DE L'OBLIGATION

Pour être valide, l'obligation qui découle du contrat doit avoir pour objet une prestation qui soit possible, déterminable et licite. Le défaut d'objet de l'obligation se manifeste donc de deux manières : l'impossibilité et l'indétermination de l'obligation.

L'impossibilité autorisant la nullité de l'obligation pour absence d'objet doit s'entendre d'une impossibilité au moment de la conclusion du contrat, et doit être appréciée objectivement. Par exemple, «lorsqu'une marchandise a fait l'objet d'un contrat de vente et que le vendeur doit l'importer pour la livrer à l'acheteur, le contrat n'est pas valable, en raison de l'absence d'objet de l'obligation du vendeur, dans le cas où elle est frappée d'une interdiction d'exportation dans son pays d'origine, au moment de la conclusion de la vente»³³⁴.

³³² C.c.Q., art. 1385, al. 2 et 1416 ; *supra*, p. 28.

³³³ C.c.V., art. 401 ; *supra*, p. 27. ,

³³⁴ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 387, p. 345.

À l'impossibilité de l'obligation doit être assimilée l'inexistence de la chose (chose certaine). La raison en est que, si un objet certain n'existe plus, il est impossible de le reproduire. Ainsi, est nul le contrat de vente d'une chose certaine qui était détruite au moment de la conclusion, alors que les parties ignoraient la destruction.

En ce qui a trait à l'indétermination de l'objet de l'obligation, le droit québécois n'exige pas que la prestation soit déterminée au moment de la conclusion du contrat ; elle peut être déterminable, pourvu que «les parties s'entendent sur des critères prédéterminés et objectifs»³³⁵. L'article 287 (2) C.c.V. exige que l'objet de l'obligation civile doit être déterminé précisément. Cependant, l'article 401 (2) C.c.V. accorde aux parties la liberté de s'entendre sur les éléments essentiels du contrat dont le prix. Cela nous permet de dire que, en droit vietnamien, la prestation peut être déterminable.

Nous examinerons ci-dessous deux cas particuliers de défaut d'objet de l'obligation.

- *Chose future*

Une chose future peut parfaitement faire l'objet d'une obligation, dès lors que les parties ont envisagé l'existence de la chose dans l'avenir. Ainsi, la vente d'une chose à construire ou à fabriquer constitue un contrat parfaitement valable du moment que les parties au contrat savent que la chose n'existe pas encore. Cependant, si l'acheteur ignorait que la chose n'existait pas, il y aurait lieu d'admettre la nullité du contrat pour absence d'objet de l'obligation du vendeur. En effet, l'existence d'une chose qui fait l'objet d'une obligation à la charge d'une des parties est certainement une qualité substantielle de cette chose. L'acheteur pourrait également invoquer la nullité de la vente sur le fondement de l'erreur sur la substance, dont il aurait été victime³³⁶.

³³⁵ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 130, p. 216 et 217.

³³⁶ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 388, p. 346.

Lorsque l'obligation a pour objet une chose future, les parties ne se consentent souvent être liées que si la chose vient à exister. Il s'agit d'une chose corporelle à fabriquer, ou bien d'une chose incorporelle, par exemple, la cession de parts sociales dans une société qui n'est pas encore constituée ou la cession d'une créance qui n'est pas encore née. Cependant, s'il s'agit d'un contrat aléatoire, la nullité du contrat pour absence d'objet de l'obligation de l'une des parties, car, «l'éventualité de l'absence d'objet de l'obligation d'une des parties ayant fait l'objet de leur prévision commune»³³⁷. Ainsi, dans le contrat d'assurance, l'obligation de l'assureur peut être dépourvue d'objet si le risque prévu au contrat n'est en aucun cas susceptible de se réaliser pendant la période de la garantie ; mais en cas contraire, l'assuré ne peut prétendre au remboursement de la prime payée, sous prétexte que l'obligation de l'assureur n'avait pas d'objet, advenant qu'un risque réel ne se soit pas concrétisé, puisque le contrat est aléatoire. Il en est ainsi dans le cas de la cession d'un droit litigieux³³⁸.

- *Chose d'autrui*

La vente de la chose d'autrui n'est pas nécessairement nulle entre le vendeur et l'acheteur, car on peut considérer que le vendeur de la chose vend une chose à venir³³⁹. Un tel contrat est parfaitement valable sauf s'il s'agit d'une chose que le vendeur est susceptible d'acquérir en tant qu'héritier car, dans ce cas, la vente tombe sous la prohibition des pactes sur succession future³⁴⁰. Toutefois, la situation est différente si les parties pensaient que le vendeur était propriétaire, alors que la chose n'appartenait pas à celui-ci. Encore faut-il que le vendeur fût de mauvaise foi, en vendant une chose dont il savait qu'il n'était pas propriétaire, ce qu'ignorait l'acheteur. Dans ce cas, il convient de considérer que la chose d'autrui ne peut pas faire valablement l'objet d'une obligation contractuelle. Selon le C.c.Q., le contrat

³³⁷ *Id.*, p. 347.

³³⁸ C.c.Q., art. 1783.

³³⁹ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 133, p. 222 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 389, p. 347 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 17, n° 238, p. 231.

transférant le bien d'autrui peut être frappé de nullité (art. 1713). Le droit de demander la nullité de la vente appartient à l'acheteur (art. 1715) et au véritable propriétaire (art. 1714).

Le droit vietnamien adopte une autre solution. L'article 436 (2), al. 1 C.c.V. prévoit, en effet, que «si le bien vendu fait l'objet d'une revendication de la part d'un tiers, [...] si le tiers revendiquant est titulaire d'un droit de propriété sur tout ou partie du bien vendu, l'acheteur peut résoudre la vente et réclamer au vendeur réparation du préjudice subi». Ainsi, dans la vente d'un bien d'autrui, l'acheteur a le droit à résolution de la vente, et non pas à la nullité du contrat. Ce droit à la résolution est fondé sur le fait que le vendeur n'a pas respecté son obligation de garantie contre l'éviction. Toutefois, à notre avis, le fondement de cet anéantissement aurait dû être la nullité pour absence d'objet de l'obligation principale. Car l'article 264 C.c.V. permet au véritable propriétaire de revendiquer le bien ; ce droit ne peut s'envisager que si la vente est nulle.

Quelle est la nature de la nullité de l'obligation lorsque son objet est impossible ou indéterminable ? L'ancien droit québécois jugeait que c'était une nullité absolue, puisqu'il manquait un élément essentiel à la formation du contrat³⁴¹. La question devient controversée depuis que le C.c.Q. a adopté le critère de l'intérêt protégé pour distinguer la nullité absolue de la nullité relative. Selon certains, on devrait préconiser la nullité absolue parce que l'absence d'objet ne permet pas à l'acte de remplir sa fonction sociale d'échange et que l'intérêt général est en jeu³⁴². D'autres estiment qu'en ce qui concerne l'inexistence de l'objet de l'obligation, les règles applicables sont celles qui protègent les intérêts particuliers ; le contrat serait donc frappé de nullité relative³⁴³.

³⁴⁰ C.c.Q., art. 631, *Lessard c. Labonté*, précité, note 49.

³⁴¹ P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 134, p. 235 et 236.

³⁴² J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 189, p. 281 ; S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, p. 357.

³⁴³ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 539, p. 525-526.

Qu'en est-il en droit vietnamien ? Une obligation inexistante rend-t-elle le contrat nul ? Il y a deux possibilités. Ou bien l'on considère que l'inexistence de l'objet entraîne l'inexistence même du contrat, inexistence qui s'assimile à la nullité absolue³⁴⁴ ; ou bien l'on soutient que, lorsque le contrat prévoit une obligation impossible ou indéterminable, l'on doit conclure que le contenu de celui-ci va à l'encontre de la loi. Par conséquent, ce contrat serait susceptible de nullité en vertu de l'article 131 (2) et 136 C.c.V. *A priori*, il s'agit d'une nullité absolue, car l'article 136 C.c.V. nous dit : «Tout acte civil qui ne remplirait pas une des conditions énoncées à l'article 131 du présent code *est nul*». Nous sommes d'avis qu'il faut, en droit vietnamien, appliquer la nullité absolue en cas d'absence d'objet de l'obligation, et ce, pour deux raisons : d'une part, l'existence de l'objet de l'obligation est une condition essentielle sans laquelle le contrat ne peut être conclu (art. 401 C.c.V.) ; d'autre part, il est difficile d'admettre la confirmation d'une prestation impossible ou dont on ne connaît pas le contenu. Certains auteurs québécois partagent aussi cet avis : en ce qui a trait au caractère possible et déterminable de la prestation, «il faut préférer l'annulabilité absolue», car, «dans l'hypothèse où une obligation est manifestement impossible à exécuter ou dont le contenu est absolument indéterminable aux yeux de la personne raisonnable (par exemple, «toucher le ciel du doigt» ; «faire quelque chose») il serait alors plus approprié de dire que l'obligation est matériellement inexistante, car il n'y a alors même pas apparence d'engagement»³⁴⁵.

³⁴⁴ C.c.V., art. 401 ; *supra*, p. 65 et suiv.

³⁴⁵ S. GAUDET, *loc. cit.*, note 15, 357 et à la note 252.

C. DÉFAUT DE CAUSE

L'absence de cause du contrat est une fausse question, car il n'est pas nécessaire que les deux parties se soient entendues sur un motif commun. Ainsi, il n'y pas la nullité même si la cause du contrat est inexistante³⁴⁶.

L'absence de cause de l'obligation n'est pas abordée, car le droit vietnamien ignore cette notion³⁴⁷.

II. ILLICÉITÉ³⁴⁸ DE L'OBJET ET DE LA CAUSE

A. ILLICÉITÉ DE L'OBJET

En droit québécois, le contrat est nul si son objet ou sa cause est prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public (art. 1411, 1413 C.c.Q.). Selon l'article 131 (2) C.c.V., le contenu et le but du contrat ne doivent pas être *contraires à la loi et à la morale sociale*. Quant à l'article 137 (1) C.c.V., il frappe de nullité l'acte dont «le contenu viole une interdiction légale ou est contraire à la morale sociale». Nous examinerons d'abord si l'expression *contraire à la loi* est synonyme d'*interdiction légale*. Nous comparerons ensuite l'expression *contraire à la loi et à la morale sociale* en droit vietnamien avec l'expression *contraire à l'ordre public* du droit québécois.

Il y a deux façons d'interpréter la notion d'*interdiction légale* prévue à l'article 137 C.c.V. Si l'expression *interdiction légale* équivaut à *contraire à la loi*, elle recouvre aussi bien des interdictions que des dispositions impératives positives qui s'édicte sous forme catégorique, comme dans l'expression «il faut faire quelque

³⁴⁶ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, no 1067, p. 621.

³⁴⁷ *Supra*, p. 33-34.

³⁴⁸ Nous employons le terme «illicite» pour qualifier l'obligation ou le contrat qui est contraire à la loi et à la morale sociale, en droit vietnamien (prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public, en droit québécois).

chose...»³⁴⁹. La conséquence est irréfragable : tout acte contraire à une disposition impérative entraînera la nullité absolue, en vertu de l'article 137 C.c.V. ! Or, il y a bien des dispositions impératives édictées pour des fins de protection de l'intérêt particulier qui ne devraient aboutir qu'à une nullité relative. Il faut, par conséquent, écarter cette interprétation.

Par contre, si l'on considère que l'expression *interdiction légale* est plus spécifique que l'expression *contraire à la loi*, alors l'article 137 C.c.V. ne vise que des cas de nullité pour violation à des prohibitions expresses³⁵⁰. C'est le cas de la prohibition d'effectuer certaines transactions portant sur des choses hors commerce, comme la drogue, les organes humains. Autrement dit, l'expression *interdiction légale* désigne le cas où un contrat est expressément prohibé par la loi ; il est nul de nullité absolue (art. 137 C.c.V.). Pour les violations aux règles impératives sans pour autant qu'elles contreviennent à une interdiction légale expresse, on devrait se référer à la notion d'acte *contraire à la loi* prévue aux articles 131 (2) et 136 C.c.V. pour prononcer la nullité. Nous aborderons à la nature de la nullité plus tard.

Examinons maintenant la notion d'acte *contraire à la loi*. En principe, un contrat allant à l'encontre de la loi est un contrat qui viole les dispositions impératives législatives. Ces dispositions ont pour but d'assurer la justice contractuelle et aussi de protéger les intérêts généraux et la morale de la société. Ainsi, est considéré comme *contraire à la loi* le contrat qui viole des *règles impératives*. Ces dernières s'édictent en termes prohibitifs (il est défendu de faire quelque chose) ou impératifs (il faut faire quelque chose). Il s'agit ici des règles impératives explicites. Cependant, il peut bien arriver qu'une convention n'ait pas été interdite expressément et se révèle pourtant contraire à des principes fondamentaux de la

³⁴⁹ La doctrine allemande propose une semblable portée à la notion d'*interdiction légale*. Au fond, cette notion du droit allemand coïncide avec la notion d'ordre public du droit français. Voir M. PÉDAMON, *op. cit.*, note 33, p. 77.

³⁵⁰ L'article 1413 C.c.Q. distingue aussi entre le contrat prohibé par la loi et le contrat contraire à l'ordre public.

société ; cette convention devrait être réputée nulle. Il s'agit là une interdiction implicite ; en ce cas, c'est le juge, et non le législateur, qui déterminera la validité du contrat eu égard aux valeurs et principes fondamentaux de la société. En droit québécois, c'est la notion d'ordre public virtuel³⁵¹. Le système de droit socialiste admet également cette réalité, même s'il n'utilise pas le terme *ordre public*. En effet, il considère nuls les actes qui, sans violer ou contourner une loi, tendent à compromettre les intérêts manifestes de l'État et de la société³⁵².

Hormis la notion d'acte *contraire à la loi*, le droit vietnamien connaît la notion d'acte *contraire à la morale sociale*. La «morale sociale» désigne les normes éthiques formées de générations en générations qui ont pour fonction de régler les relations sociales. La morale sociale n'a pas la force obligatoire comme la loi, mais elle est admise par la communauté. En effet, elle sert à formuler les critères pour discerner le bien du mal, la bienfaisance de la malfaisance³⁵³. En général, les normes morales ont des valeurs progressistes et appropriées aux intérêts généraux de la société³⁵⁴ ; elles doivent être protégées par la loi. Dans cette perspective, on peut rattacher la notion de *morale sociale* à la notion d'*ordre public moral* en droit québécois, qui était autrefois connue sous le nom de *bonnes mœurs*³⁵⁵.

³⁵¹ Pour un exemple de cas d'ordre public virtuel en droit québécois, voir : *Whitfield c. Canadian Marconi Co.*, (1973) 19 *McGill L.J.* 294 (C.S.) ; *Brasserie Labatt Ltée c. Villa*, [1995] R.J.Q. 73 (C.A.).

³⁵² B. ELIACHEVITCH, P. TAGER, B.-B. BORIS, *op. cit.*, note 33, p. 12 ; M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 9-10.

³⁵³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Revue La démocratie et le droit*, tome spécialisé sur le Code civil de la République socialiste du Vietnam, 11-1995, p. 252.

³⁵⁴ Dans ce sens, la morale sociale se rattache à la tradition, aux bonnes mœurs. En effet, l'article 4(1) C.c.V. énonce un principe selon lequel : «la constitution et l'exercice des droits civils, la création et l'exécution des obligations civiles ne peuvent porter atteinte à l'identité nationale, doivent respecter et promouvoir les bonnes mœurs, les coutumes, les traditions de solidarité et de fraternité et le principe *chacun pour la communauté, la communauté pour chacun* ainsi que les valeurs morales prééminentes des différentes ethnies résidant ensemble sur le territoire vietnamien».

³⁵⁵ Le C.c.B.C. prévoyait l'ordre public et les bonnes mœurs (art. 13 C.c.B.C.). Le C.c.Q., à son article 9, fait disparaître la notion particulière des bonnes mœurs. Selon certains auteurs, la notion de *bonnes mœurs* «exprime l'aspect moral de l'ordre public» (cf. GHESTIN, *op. cit.*, note 39, n° 104, p. 85 et suiv. ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 166, p. 255 et suiv.) En fait, la doctrine et la jurisprudence françaises et québécoises assimilent de plus en plus la notion de *bonnes mœurs* à celle d'ordre public. Voir J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *id.* ; J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 129, p. 152-153.

Effectivement, les deux notions aboutissent au même résultat : les conventions qui, au regard de certaines valeurs généralement admises, sont jugées immorales et réputées nulles.

Compte tenu de ce que nous venons d'invoquer, nous estimons que la notion d'acte *contraire à l'ordre public* du droit québécois couvre bien la notion d'acte *contraire à la loi et à la morale sociale* du droit vietnamien. Ainsi, nous utiliserons indifféremment ces deux notions. Il convient d'abord d'examiner les domaines dans lesquels une convention peut porter atteinte à l'ordre public.

- *Les domaines de l'ordre public*

L'ordre public connaît des aspects très variés qui touchent tous les domaines des activités humaines. Nous n'avons pas l'ambition de dresser une liste exhaustive des règles impératives ; nous nous limiterons à donner quelques exemples de contraventions à l'ordre public.

L'ordre public politique - Les exigences de la sécurité sociale et de la paix sociale nous amènent à dire que tout acte qui a pour but de porter atteinte à l'organisation constitutionnelle, administrative et judiciaire est nul. Ainsi, est nul le contrat passé avec un électeur promettant son vote. Le contrat ayant pour but de frauder les lois fiscales, est nul³⁵⁶. Il est interdit aux parties de s'entendre sur les entraves au processus judiciaire.

L'ordre public relatif à la personne - Les règles relatives à l'état de la personne sont en principe d'ordre public. Est nulle toute convention qui porte atteinte, de façon injustifiée, à la dignité de la personne humaine, à son intégrité ou à sa liberté³⁵⁷.

³⁵⁶ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 160, p. 253 ; V.-M. VU, *op. cit.*, note 2, p. 161.

³⁵⁷ C.c.V., art. 33(2) ; C.c.Q., art. 20 ; cf. J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 161, p. 253.

L'ordre public économique – Même si les deux systèmes de droit font prévaloir l'autonomie et la liberté contractuelle³⁵⁸, l'intervention de l'État dans l'économie est indispensable. Car, cette intervention a pour but d'assurer la sécurité des transactions et de rétablir le déséquilibre pouvant exister entre la partie économiquement faible et la partie économiquement forte. Ainsi, dans le domaine contractuel, nous trouvons des dispositions qui gouvernent, voire imposent, certaines conditions à de nombreux types de contrats (contrat de transport maritime, par exemple), ou encore des dispositions impératives en matière de contrats d'adhésion et de consommation (*cf.* art. 1435-1437 C.c.Q.).

L'ordre public moral – Certains contrats sont, au regard des valeurs morales généralement admises par la société, considérés comme immoraux. Ainsi, le contrat de prostitution est immoral tant en droit vietnamien qu'en droit québécois³⁵⁹. L'ordre public moral est une notion qui évolue avec la société. Il se peut que certains faits, qui étaient considérés comme immoraux autrefois, ne les soient plus aujourd'hui³⁶⁰. Par ailleurs, l'ordre public moral est un concept attaché strictement à chaque société. Ainsi, la vente des images sexuelles est-elle considérée comme immorale au Vietnam³⁶¹ mais pas au Québec (sous réserve de la pornographie infantile).

- *Détermination de la nullité des actes violant l'ordre public*

En vertu des articles 131 (2) et 136 C.c.V., tout acte civil dont le contenu est contraire à la loi ou à la morale sociale (autrement dit, contraire à l'ordre public) est nul, sans que la règle violée précise la nature de cette nullité. Il en est de même en droit québécois où ce principe est prononcé par l'article 1413 C.c.Q. et par l'article

³⁵⁸ C.c.V., art. 7 et 395 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 160, p. 253.

³⁵⁹ M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 47 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 166, p. 255 et 256.

³⁶⁰ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 166, p. 256.

³⁶¹ M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 47.

41.3 de la *Loi d'interprétation*³⁶², selon lequel «les lois prohibitives emportent nullité, quoiqu'elle n'y soit pas prononcée». Si un comportement est prohibé, doit-on présumer que la volonté du législateur est toujours de rendre nul le contrat qui déroge à la norme³⁶³ ? Cependant, il peut bien arriver qu'une norme impérative ne soit sanctionnée que par une amende ou autrement, sans que la validité du contrat ne soit remise en cause. Ainsi, il est conseillé de distinguer les cas où un contrat est directement prohibé de ceux où la loi pose certaines exigences, sans cependant interdire directement le contrat. Par exemple, il est évident que «c'est une chose de prescrire, sous peine d'amende contre le propriétaire, que tout logement doit avoir au moins deux sorties, et c'est une autre chose que de défendre le louage d'un logement qui n'est pas pourvu de deux sorties»³⁶⁴. En d'autres termes, il faut voir ce qui est réellement prohibé : une loi peut, sous peine d'amende, exiger qu'un bien réponde à certaines normes de sécurité ou d'hygiène, sans cependant vouloir interdire tout contrat relatif à un bien qui ne répond pas aux normes édictées³⁶⁵.

Par conséquent, en l'absence d'indications expresses de la part du législateur sur le sort du contrat, il faut, dans l'hypothèse où il y a dérogation à la loi, saisir les objectifs de l'interdiction. Un signe s'offre à nous pour opérer la distinction : si cette interdiction ne vise que les circonstances extérieures à la conclusion de l'acte juridique, celui-ci ne tombe pas sous le coup de l'article 137 C.c.V. ou de l'article 1413 C.c.Q. ; en revanche, si l'interdiction légale porte sur le contenu même de l'acte juridique, la nullité s'ensuit nécessairement.

³⁶² L.R.Q., c. I-16.

³⁶³ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 170, p. 260.

³⁶⁴ Pierre Gabriel JOBIN, «Les effets du droit pénal ou administratif sur le contrat : où s'arrêtent l'ordre public ? », (1985) 45 *R. du B.* 655, 672.

³⁶⁵ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 170, p. 260 et 261. Ces auteurs estiment que la présomption de l'invalidité de l'acte violant à l'ordre public posée par l'article 41.3 de la *Loi d'interprétation* n'est pas absolue. Elle peut être renversée lorsque les circonstances les justifient.

- *La nature de la nullité*

L'article 1413 C.c.Q. ne précise pas si la nullité résultant d'une non-conformité de l'objet du contrat à la loi ou à l'ordre public est une nullité absolue ou relative. La question est également floue en droit vietnamien. En effet, l'article 137 C.c.V. prévoit la nullité absolue justement pour les contraventions aux prohibitions expresses. Pour les actes violant une disposition impérative qui n'est pas expressément une prohibition, l'article 136 C.c.V. ne prévoit pas clairement quel type de nullité s'impose. Certes, la plupart des violations aux règles impératives sont sanctionnées par la nullité absolue, mais il n'en est pas toujours ainsi. En effet, selon la doctrine québécoise, les règles impératives se repartissent en deux catégories : les règles d'ordre public de direction et celles de protection³⁶⁶. Aussi, selon les critères prévus aux articles 1417-1421 C.c.Q., seule la violation des règles d'ordre public de direction est sanctionnée par la nullité absolue ; la violation des règles d'ordre public de protection appelle nécessairement la nullité relative³⁶⁷. Cette solution du droit québécois pourrait trouver application en droit vietnamien. Comme le droit vietnamien admet également la théorie du droit de critique en matière de nullité³⁶⁸, nous proposerions une distinction entre les règles impératives d'ordre public de protection et celles d'ordre public de direction³⁶⁹. Ainsi, lorsqu'un contrat contrarie une disposition impérative qui a pour but de protéger des intérêts particuliers ou de protéger les intérêts de catégories ou de groupes particuliers, sa nullité est nécessairement relative.

³⁶⁶ Pour plus de détails sur la distinction entre l'ordre public de direction et l'ordre public de protection, voir D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2023-2030, p. 660 et suiv.

³⁶⁷ C.c.Q. art. 1417-1421 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1060, p. 617. L'auteur donne deux exemples. Le premier concerne une convention entre un courtier et un assureur dont l'effet est de priver l'assuré de droits garantis par les articles 2398 et suiv., textes impératifs. Cette convention pourrait être annulée sur la base de l'objet illicite. Mais il s'agit d'une nullité relative, car ces textes impératifs appartiennent, pour la plupart, à l'ordre public de protection (note 2048, p. 617).

³⁶⁸ *Supra*, p. 63 et 64.

³⁶⁹ Sur la distinction entre l'ordre public de direction et l'ordre public de protection, voir D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2024-2032, p. 660-666.

B. ILLICÉITÉ DE LA CAUSE

En prescrivant la nullité du contrat qui a été conclu à des fins contraires à l'ordre public (contraire à la loi et à la morale sociale)³⁷⁰, les législateurs vietnamien et québécois invitent les tribunaux à analyser les mobiles subjectifs qui ont déterminé les parties à contracter.

1. Mobile illicite déterminant et mobile illicite secondaire

À cet égard, le droit québécois a une réponse claire. En vertu de l'article 1410 C.c.Q., la cause du contrat est, pour chacune des parties, la raison déterminante qui la pousse à conclure l'acte. Ainsi, on ne tient compte que du motif déterminant. Par exemple, si une personne loue un appartement pour s'adonner à la prostitution, ce contrat de louage est nul pour cause déterminante contrariant l'ordre public moral. Mais si elle loue cet appartement pour s'y loger, et reçoit parfois un client accidentellement, le mobile, à supposons qu'il ait préexisté à la formation du contrat, reste secondaire³⁷¹.

2. Nécessité de motifs illicites ou immoraux partagés ?

Il importe de savoir s'il est nécessaire pour les deux parties de poursuivre un but illicite ou immoral, ou bien s'il suffit de la poursuite d'un tel but par une seule partie. À cet égard, la doctrine française autrefois, était très divisée. Certains pensaient qu'il était nécessaire que le mobile illicite soit connu par les deux parties³⁷². D'autres limitaient cette exigence aux seuls contrats à titre onéreux³⁷³. D'autres encore adoptaient une solution qui dépend de la bonne foi ou mauvaise foi

³⁷⁰ C.c.Q., art. 1410 et 1411 ; C.c.V., art. 131(2) et art. 136.

³⁷¹ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 172, p. 262.

³⁷² H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 17, n° 269, p. 254.

³⁷³ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 501, p. 480.

de la partie qui demande la nullité : la partie qui ignorait le caractère immoral du contrat, ne doit pas être privée du bénéfice de celui-ci³⁷⁴. Mais, depuis un revirement de la 1^{re} Chambre civile de la Cour de Cassation³⁷⁵, cette querelle n'a plus d'objet. Le C.c.Q. adopte une solution claire. En effet, aux termes de l'article 1411, lequel prévoit la nullité, le législateur ne distingue pas selon que la cause illicite était connue ou non du cocontractant. Ainsi, peu importe que le contractant soit demandeur ou défendeur en nullité, il n'a pas besoin de connaître le mobile illicite de l'autre³⁷⁶. La doctrine vietnamienne semble partager cette solution³⁷⁷. Car, les parties contractantes, dans un acte peuvent avoir les mobiles et buts différents. Par exemple, A verse une somme d'argent à B pour que B tue C ; A poursuit un but illicite de tuer une personne, alors que B ne considère le fait de tuer C que comme un moyen pour atteindre un autre but, celui de gagner de l'argent. Ainsi, il n'est pas nécessaire que le mobile illicite ou immoral soit connu par les deux parties.

³⁷⁴ J. GHESTIN, *op. cit.*, note 39, n° 894 et suiv., p. 905 et suiv. Voir aussi Alex WEILL, «Connaissance du motif illicite ou immoral déterminant et exercice de l'action en nullité», dans *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences de Toulouse, 1978, p. 1165.

³⁷⁵ *Supra.*, note 72.

³⁷⁶ S. GAUDET, *loc. cit.*, 359-360 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 1081, p. 628 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 173, p. 263-264.

³⁷⁷ V.-M. VU, *op. cit.*, note 2, n° 253, p. 210 et suiv.

CHAPITRE IV : LES CAUSES RELATIVES AUX CONDITIONS DE FORME

I. LES FORMALITÉS – CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT

En règle générale, les droits québécois et vietnamien, étant consensualistes, n'exigent pas de forme particulière comme condition de validité du contrat. Ce principe connaît cependant des exceptions. Nous n'abordons ici que les formalités nécessaires à la validité du contrat.

Le droit québécois connaît, à côté des formalités relatives à la preuve du contrat, deux sortes de formalités requises pour la formation du contrat : la formalité solennelle et la formalité habilitante. La formalité habilitante consiste généralement en l'autorisation nécessaire à la validité de certains actes. Par exemple, les actes prévus aux articles 213-214 C.c.Q. requièrent soit l'autorisation du conseil de tutelle, soit celle du tribunal.

La formalité solennelle, quant à elle, est requise pour le contrat solennel. Par exemple, la donation doit être écrite et notariée (art. 1824, al. 1 C.c.Q.), certains contrats de consommation sont soumis à la forme écrite³⁷⁸.

La condition de formalité en droit vietnamien nous semble plus simple qu'en droit québécois. En premier lieu, le C.c.V. ne distingue pas entre la formalité requise pour la validité et celle requise pour la preuve. Ainsi, une fois que la loi exige telle ou telle formalité, que ce soit un écrit ou un acte notarié, cette formalité est considérée comme nécessaire pour la validité du contrat³⁷⁹. Et, dans cette perspective, tout non-respect de la formalité entraîne nécessairement la nullité du contrat, bien que la

³⁷⁸ *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 58, 80, 150.4, 158, 190, 199 et 208.

disposition impérative prescrivant la formalité ne soit pas expressément assortie de sanction, en cas d'inobservation. En droit québécois, par contre, pour qu'une formalité prévue par la loi soit vraiment une condition nécessaire à la formation du contrat, la disposition concernée doit exprimer cette fin expressément ou au moins clairement³⁸⁰ ; par exemple la loi prévoit que tel contrat soit fait par acte notarié ou tout simplement par écrit, à peine de nullité³⁸¹.

En deuxième lieu, le droit vietnamien ne distingue pas davantage entre la formalité habilitante et la formalité solennelle. En effet, le non-respect de ces formalités entraîne la même sanction, que nous aborderons plus loin.

II. SANCTION DU NON-RESPECT DES FORMALITÉS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU CONTRAT

En droit québécois, la formalité habilitante a généralement pour but d'assurer la protection des intérêts particuliers, par exemple la formalité imposée à l'article 162 C.c.Q. vise expressément la protection de l'incapable. Étant donné cette finalité, les formalités habilitantes sont en principe sanctionnées par la nullité relative (art. 1419 C.c.Q.). Ainsi, un tribunal québécois a considéré que le non-respect d'une formalité habilitante visant à permettre à un curateur de vendre le bien d'un majeur protégé entraîne la nullité relative du contrat³⁸². Toutefois, si ces formalités visent clairement à protéger l'intérêt général, la sanction est nécessairement la nullité absolue³⁸³. En ce qui a trait à la formalité solennelle, celle-ci visant à protéger les

³⁷⁹ Pour l'ordre des formalités requises pour la formation du contrat en droit vietnamien voir l'article 133 C.c.V.

³⁸⁰ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 23, p. 43-49 ; J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 374, p. 314.

³⁸¹ Voir par exemple, les articles 1824 et 2696 C.c.Q., respectivement.

³⁸² *Aubé c. Forget*, [1967] C.S. 412 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 191, p. 283.

³⁸³ C.c.Q., art. 1416 ; par exemple, la procédure de soumissions publiques et les autorisations administratives requises pour la conclusion de certains actes ont pour but de protéger l'intérêt général.

divers intérêts, il est très difficile de les identifier. C'est pourquoi souvent, le C.c.Q. sanctionne le non-respect de la formalité solennelle par la nullité absolue³⁸⁴. Cependant, pour des cas où les formalités visent très clairement la protection d'intérêts privés, la nullité sera relative³⁸⁵.

Pour ce qui est du droit vietnamien, la sanction du non-respect de la formalité n'est ni la nullité relative, ni la nullité absolue. En fait, il s'agit d'une sorte de nullité en suspens³⁸⁶ qui est quasi-relative. En effet, le contrat qui ne se conforme pas aux conditions de forme n'est susceptible de nullité qu'à la demande de l'une des parties contractantes (art. 139 C.c.V.). Toutefois, ce n'est pas une nullité relative : après un délai fixé par le tribunal, si les parties ne respectent pas la forme exigée, le contrat devient nul de nullité absolue.

³⁸⁴ En matière d'hypothèque et de donation immobilière (art. 1824 et 2693 C.c.Q.)

³⁸⁵ En matière de vente d'immeuble à usage d'habitation (art. 1785 et 1793 C.c.Q.) ou en matière de consommation (L.R.Q., c. P-40.1, art. 271).

³⁸⁶ *Supra*, p. 37.

PARTIE III

L'ANNULATION

CHAPITRE I : LES RÉGIMES DE NULLITÉ

I. LES TITULAIRES DE L'ACTION EN NULLITÉ

A. LES PERSONNES POUVANT INVOQUER LA NULLITÉ ABSOLUE

La nullité absolue en droit vietnamien est une nullité radicale et de plein droit. Par conséquent, en matière de nullité absolue, on ne devrait pas, en théorie, instituer une action en justice car le jugement ne joue qu'un rôle déclaratif mais non pas constitutif³⁸⁷. Dans cette perspective, serait-il utile de déterminer les titulaires de l'action en nullité absolue ? La réponse est nécessairement positive. Bien que le C.c.V. préconise une nullité de plein droit et nie l'existence juridique d'un contrat frappé d'une telle nullité, en réalité, il est des contrats illicites qui produisent des effets tant et aussi longtemps qu'ils ne sont pas déclarés nuls. Dès lors, des procédures civiles sont bien nécessaires pour annuler ces contrats. À la différence du C.c.Q. qui connaît des dispositions générales prévoyant l'action en nullité absolue et l'action en nullité relative (art. 1416-1421), le C.c.V. est silencieux en la matière. Cependant, pour la doctrine vietnamienne, unanime, en principe, lorsque le contrat est sanctionné par la nullité absolue, toute personne peut demander l'annulation du contrat³⁸⁸. En raison du caractère illicite et grave du contrat (allant à l'encontre des intérêts généraux), n'importe qui pourra invoquer une nullité absolue. Le C.c.Q. ne va pas dans le même sens. Comme le droit français, il ne reconnaît le droit d'invoquer la nullité absolue qu'à «toute personne qui y a un intérêt *né et actuel*» (art. 1418 C.c.Q.). Normalement, les intéressés susceptibles d'invoquer la

³⁸⁷ *Supra*, p. 65 et 66.

nullité absolue sont chaque contractant, ses ayants cause, ses créanciers, le procureur général. Le tiers *penitus extranei*, qui n'est aucunement relié au contrat, ne pourrait invoquer la nullité absolue que s'il prouve que son intérêt s'identifie avec l'intérêt général. Ainsi, est illégitime le fait qu'un commerçant désire la nullité du bail d'un local voisin dans le but d'éliminer un concurrent, même si le bail en question viole l'ordre public de direction³⁸⁹.

Cette restriction des titulaires du droit d'invoquer la nullité absolue est totalement inconnue en droit vietnamien. Le caractère illicite du contrat touchant l'intérêt général, à lui seul, permet à n'importe qui d'invoquer cette illégalité, bien que celui-ci n'y ait aucun intérêt légitime. On peut se demander si le principe fondamental de la procédure civile «*pas d'intérêt, pas d'action*» s'applique en cette matière. Le souci de l'intérêt général implique un intérêt suffisamment légitime.

En droit vietnamien, cependant – nous l'avons montré –, en dehors des contrats nuls de nullité absolue qui sont considérés comme juridiquement inexistantes (le contrat dont le contenu est illicite), il existe en quelque sorte des contrats matériellement inexistantes (le contrat dont on ne peut pas déterminer le contenu)³⁹⁰. À notre avis, l'exigence d'un intérêt légitime et pécuniaire devrait s'appliquer au recours en annulation des contrats matériellement inexistantes. Ainsi, le droit d'invoquer cette inexistence du contrat n'appartient nécessairement qu'aux parties du contrat ou qu'à la personne qui y a un intérêt.

³⁸⁸ UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *op. cit.*, note 19, p. 134 et suiv.

³⁸⁹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, no 2052, p. 679. En droit français, voir C. LARROUMET, *op. cit.*, note 21, n° 552, p. 536.

³⁹⁰ A propos des contrats inexistantes, *supra*, p. 67 et 68.

B. LES PERSONNES POUVANT INVOQUER LA NULLITÉ RELATIVE

Étant donné que la nullité relative a pour objet la protection des intérêts d'une personne auxquels un contrat porte atteinte, l'article 1420 C.c.Q. énonce le principe selon lequel le bénéficiaire de la protection est en droit d'invoquer la nullité du contrat. Normalement, le bénéficiaire est le contractant lui-même, mais exceptionnellement il peut être un tiers que la loi veut protéger. Par conséquent, la liste des titulaires du droit d'invoquer la nullité relative n'est pas limitée à la seule victime du vice du consentement. En revanche, le C.c.V. n'a pas une disposition de principe équivalente à l'article 1420 C.c.Q. Aux termes des articles concernant les vices du consentement, l'incapacité et la restriction de la capacité, *seul le contractant victime ou son représentant* dispose de ce droit³⁹¹. Une question se pose : le droit vietnamien admet-il implicitement ce droit aux héritiers, aux créanciers, aux ayants cause de la victime, et particulièrement, à un tiers ? Nous traiterons de cette question dans la section qui suit.

1. Les parties au contrat

Dans la plupart des cas, la nullité relative a pour objet de protéger les intérêts d'une des parties au contrat contre l'autre. Ainsi, seul le contractant dont les intérêts sont protégés par la nullité relative est en droit de l'invoquer, à l'exclusion de l'autre partie au contrat³⁹². Le contractant victime est donc : l'incapable, la victime de l'erreur, du dol, de la violence et, au Québec, le cas échéant, de la lésion. Toutefois, dans le cas où l'erreur serait commune, chacune des parties au contrat serait en droit de l'invoquer.

En ce qui concerne l'incapable mineur ou majeur, il n'a pas la capacité d'agir en justice. Par conséquent, l'incapable ne peut invoquer lui-même la nullité relative,

³⁹¹ Cf. art. 139-143 C.c.V.

qu'il s'agisse de la nullité pour incapacité ou d'une autre nullité relative. Ainsi, le représentant d'un incapable a le devoir de représenter celui-ci pour intenter l'action en nullité du contrat³⁹³.

Dans certains cas, le droit d'invoquer la nullité exclusivement réservé à une partie peut entraîner quelques inconvénients au cocontractant : celui-ci se trouve dans une situation incertaine³⁹⁴. Comment protéger cette partie, notamment lors qu'elle est de bonne foi ? Le C.c.Q. apporte une innovation en permettant au cocontractant de la partie protégée de demander lui-même l'annulation du contrat à condition qu'il soit de bonne foi et que l'incertitude quant au sort du contrat lui cause un préjudice sérieux³⁹⁵. Le C.c.V. ne connaît pas une telle solution. Toutefois, en imposant une prescription extrêmement courte au droit d'invoquer la nullité relative, prescription qui, à notre égard, n'est pas appropriée³⁹⁶, le législateur vietnamien aurait voulu protéger le cocontractant de bonne foi : de toute façon, la situation incertaine se termine au bout d'un an, à compter de la conclusion du contrat (art. 145 (1) C.c.V.).

2. Les personnes qui sont liées au contractant victime

2.1 Les héritiers et les ayants cause à titre universel

Il est un principe essentiel du droit successoral en vertu duquel les ayants cause universels continuent la personnalité du défunt, ce qui leur permet d'exercer tous les

³⁹² C.c.V., art. 139-143 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 72, p. 79.

³⁹³ C.c.V., art. 140 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 195, p. 289 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2056, p. 682.

³⁹⁴ Pour illustrer la situation, supposons, par exemple, la vente d'une maison. Le vendeur est sur le point d'acheter une nouvelle maison lorsqu'il apprend que son acheteur pourrait demander l'annulation de la vente. Il tombe dans une situation difficile : acheter quand même la maison et courir le risque d'avoir deux maisons, ou bien ne pas acheter et courir le risque de ne rien avoir si l'acheteur confirme la vente (d'après J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 195, p. 289.)

³⁹⁵ C.c.Q., art. 1420 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2061-2065, p. 685-687.

³⁹⁶ *Infra*, p. 138-139.

droits qui appartiennent à leur auteur³⁹⁷. Ainsi, au décès de la partie contractante, victime du vice du consentement, les héritiers, continuant la personnalité juridique de leur auteur, peuvent invoquer la nullité relative du contrat signé par le défunt, pourvu que la prescription de ce recours ne soit pas acquise. Bien entendu, pour les engagements *intuitu personae*, qui ne sont pas transmissibles, les héritiers de la victime n'ont pas le droit de demander la nullité relative de ces engagements³⁹⁸.

Il en est de même en matière de cession de créance ou de dette. Les cessionnaires continuant la personnalité de leur auteur, peuvent se prévaloir du droit d'invoquer la nullité du contrat cédé (art. 315 (2) et 321 (2) C.c.V.).

2.2 Les créanciers du contractant titulaire du droit d'invoquer la nullité

En principe, les créanciers ne peuvent pas invoquer la nullité du contrat conclu par leur débiteur. Toutefois, le droit québécois permet exceptionnellement aux créanciers de demander la nullité relative d'un contrat conclu par leur débiteur, par la voie de l'action oblique³⁹⁹. En effet, les articles 1627-1628 C.c.Q. permettent aux créanciers d'agir en justice à la place de leur débiteur lorsque celui-ci néglige de faire valoir les droits qui lui appartiennent. Étant donné que c'est une action oblique, les créanciers n'agissent pas en leur nom personnel, mais ils agissent pour le compte et au nom de leur débiteur.

³⁹⁷ C.c.Q., art. 733 et 1441 ; C.c.V., art. 639.

³⁹⁸ C.c.Q., art. 1441. Le C.c.V. ne connaît pas de disposition équivalente de l'article 1441 C.c.Q. Toutefois, le C.c.V. a un corpus de dispositions régissant des effets de la cession des droits et des obligations, et à son article 315 (1), il prévoit les cas exceptionnels où un contrat n'est pas susceptible d'être cédé. A notre avis, on devrait appliquer par analogie les mêmes principes en ce qui concerne la transmission des droits et obligations du défunt à ses héritiers.

³⁹⁹ En droit français, *cf.* art. 1166 C.c.Fr.

Qu'en est-il en droit vietnamien ? Faute d'action oblique en droit vietnamien contemporain, une telle solution n'est pas acceptée⁴⁰⁰. Le créancier ne peut invoquer la nullité du contrat conclu par son débiteur que dans la seule hypothèse où ce dernier lui délègue ce droit.

2.3 Les ayants cause à titre particulier

Selon les doctrines française et québécoise, l'ayant cause à titre particulier est celui qui reçoit de son auteur un droit ou un bien spécifique et déterminé soit entre vifs, soit à cause du mort. Ainsi, l'acheteur, le donataire ou le légataire d'un bien sont tous considérés comme ayants cause à titre particulier⁴⁰¹. Se pose la question de savoir si l'ayant cause à titre particulier peut invoquer la nullité relative du contrat passé par son auteur. Par exemple, A vend un bien à B ; avant de le livrer, il s'aperçoit qu'il a commis une erreur au moment de la conclusion de la vente. Il ne délivre pas alors le bien à B, mais le revend à C. Est-ce que C, sous-acquéreur, a le droit d'invoquer la nullité relative de la première vente, en raison du fait que ce droit lui a été transmis en même temps que la propriété du bien ? Cette question relève de la transmission des droits et obligations à l'ayant cause à titre particulier. Longtemps, on considéra que seuls les droits réels sont transmis à l'ayant cause à titre particulier. Plus tard, se fondant sur la théorie de l'accessoire, les jurisprudences québécoise et française admirent que les droits personnels des parties à un contrat pouvaient aussi être transmis à leurs ayants cause à titre particulier s'ils constituaient l'accessoire du bien transmis⁴⁰². Au Québec, cette théorie a enfin été

⁴⁰⁰ *Contra* : M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 77. Cet auteur prétend que le créancier pourrait invoquer la nullité du contrat signé par son débiteur, pour autant qu'il montre ses intérêts dans cette action. Néanmoins, cet auteur ne donne pas le fondement juridique de son argument. Selon nous, l'inexistence de l'action paulienne en droit vietnamien écarte nécessairement cette possibilité.

⁴⁰¹ J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 62, n° 465, p. 380 ; *cf.* art. 734, 1708, 1823 C.c.Q. La loi vietnamienne contemporaine ignore la notion d'ayant cause à titre universel ou particulier, mais celle-ci est parfois abordée en doctrine. Voir M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 81.

⁴⁰² La jurisprudence québécoise connaît quelques affaires célèbres : l'affaire *Cie d'Aqueduc du Lac St-Jean c. Fortin*, [1925] R.C.S. 192 et l'affaire *General Motors Products of Canada c. Kravitz*,

retenue par l'article 1442 C.c.Q. qui prévoit que «les droits des parties à un contrat sont transmis à leurs ayant cause à titre particulier s'ils constituent l'accessoire d'un bien qui leur est transmis ou s'ils lui sont intimement liés». Il reste la question de savoir si le droit d'invoquer la nullité relative est intimement relié au bien transmis. La plupart des auteurs admettent l'affirmative en prétendant qu'il s'agit toujours d'un droit accessoire⁴⁰³. Cependant, d'autres prétendent que le droit d'invoquer la nullité relative n'est pas toujours considéré comme accessoire dans n'importe quelle situation ; seul le droit indispensable à l'utilité du bien est transmis. Ainsi, l'acheteur d'un immeuble ne pourrait pas invoquer la nullité relative du bail signé par son vendeur avec le locataire⁴⁰⁴.

Revenons au droit vietnamien. La théorie de l'accessoire y a-t-elle une place ? À vrai dire, l'octroi du droit d'invoquer la nullité du contrat à l'ayant cause particulier présente des avantages à son égard. Effectivement, à partir du moment où l'auteur a transmis la propriété du bien à un second acquéreur, il est très fréquent qu'il ne s'intéresse plus au sort du premier contrat nul de nullité relative. Ce serait causer un grand dommage au second acquéreur que de ne pas lui permettre d'entreprendre une action en nullité contre le premier contrat⁴⁰⁵. Quoiqu'il en soit, il est très difficile d'affirmer que le droit de se prévaloir de la nullité relative du contrat est transmissible à l'ayant cause particulier car le C.c.V. ne contient pas de précision équivalente à celle que prévoit l'article 1442 C.c.Q. La théorie de l'accessoire, si

[1979] 1 R.C.S 790. Dans la deuxième cause, la Cour suprême du Canada a jugé que celui qui acquiert d'un concessionnaire une automobile, atteinte d'un vice caché, possède un recours contractuel contre le fabricant, qui a vendu ladite automobile à concessionnaire en raison que «c'est une créance qui est directement reliée à la chose à laquelle elle se rapporte» (p. 813). En droit français, voir H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 17, n° 752 et suiv.

⁴⁰³ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 195, p. 289 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 551, p. 534-535.

⁴⁰⁴ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2060, p. 684.

⁴⁰⁵ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 551, p. 535.

intéressante soit-elle, n'est pas encore admise sur le plan législatif vietnamien. Il appartient alors à la doctrine et à la jurisprudence de résoudre ce problème⁴⁰⁶.

2.4 Les tiers

Dans certains cas, lorsqu'un contrat porte atteinte aux intérêts d'un tiers, celui-ci pourrait demander la nullité de ce contrat. Ce droit peut être octroyé aux tiers concurremment avec un des contractants ou réservé au tiers à l'exclusion des parties contractantes. Ainsi, en matière de vente du bien d'autrui, le C.c.Q. permet à l'acheteur et au propriétaire véritable, qui est pourtant un tiers à la vente, d'invoquer la nullité de la vente⁴⁰⁷. Bien que le C.c.V. n'accorde qu'au propriétaire véritable le droit de revendication du bien (art. 264 C.c.V.), nous estimons que, dans la vente d'un bien commun, le copropriétaire possède également le recours en nullité. Ainsi, en vertu de l'article 233 (3) C.c.V., les actes sur les biens communs des deux époux doivent être accomplis par eux. Si l'un des époux a agi seul, l'autre a le droit d'invoquer la nullité de la vente pour la raison que son contenu est contraire à la loi (art. 131 (2) et art. 136 C.c.V.). Par ailleurs, en réalité, les tribunaux vietnamiens accordent au copropriétaire un recours en nullité de la vente conclue par l'autre copropriétaire⁴⁰⁸.

Pour ce qui est du droit d'invoquer la nullité réservée exclusivement au tiers à l'exclusion des parties contractantes, voici quelques illustrations : la nullité des conventions qui violent une des dispositions de la *Loi sur la Régie du logement*⁴⁰⁹, relatives aux ensembles immobiliers ne peut être demandée que par les locataires

⁴⁰⁶ Certains auteurs vietnamiens proposent l'acceptation de la théorie de l'accessoire et sont d'avis que l'ayant cause à titre particulier pourrait invoquer la nullité du contrat signé par son auteur. Voir M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 77.

⁴⁰⁷ C.c.Q., art. 1714 et 1715.

⁴⁰⁸ Cf. *Thi Khanh Pham c. The Thanh Dang*, numéro du jugement : 103/PTDS du 18 septembre 1995, numéro de l'enrôlement : 91 du 27 avril 1995 (Tribunal populaire de la Ville de Hanoi).

⁴⁰⁹ L.R.Q., c. R-8.1.

ou la Régie, et non par une des parties à la convention illicite⁴¹⁰. Ou encore, lorsque la loi attribue un droit de préemption à une personne (par exemple la disposition prévue à l'article 237 (3) C.c.V.), dans le cas où le propriétaire du bien qui fait l'objet d'un tel droit décide de le vendre au mépris du droit de préemption, cette vente est nulle en vertu des articles 131 (2) et 136 C.c.V.

Dans toutes les situations que nous venons d'invoquer, il est évident que la nullité est édictée pour protéger les intérêts du tiers auxquels le contrat porte atteinte (par exemple, l'autre époux, les locataires, le bénéficiaire du droit de préemption). Dès lors, la nullité est relative, même si le législateur ne le précise pas. Aussi, est-il normal de réserver le droit d'agir en nullité au tiers qui bénéficie de la protection légale.

II. LA PRESCRIPTION DU DROIT D'INVOQUER LA NULLITÉ

A. LE DOMAINE DE LA PRESCRIPTION

En droit vietnamien, l'action en nullité absolue n'est pas susceptible d'être éteinte par l'écoulement d'un délai : en d'autres termes, elle est imprescriptible (art. 145 C.c.V.). Pourquoi cela ? Comme nous l'avons vu, la nullité absolue, en droit vietnamien, est une nullité de plein droit. En effet, l'acte nul de nullité absolue ne produisant *ab initio* aucun effet, logiquement, il est impossible de lui donner effet par le passage du temps, de la même manière qu'il n'est pas possible de limiter le droit d'invoquer l'inefficacité du contrat par un quelconque délai⁴¹¹. Aussi, la prescription s'impose-t-elle seulement au droit d'invoquer la nullité relative.

⁴¹⁰ *Rosenthal c. 143954 Canada Inc.*, [1996] R.D.I. 31 (C.A.) ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2055, p. 681.

⁴¹¹ Il en est de même en droit allemand. Pour ce dernier, la nullité pour non-respect d'une condition de forme ou pour objet non déterminé ou bien illicite ou immoral, est une nullité de plein droit ; celle-ci est imprescriptible. Le droit italien est de la même veine. Pour plus de détails, voir C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 530 bis, p. 510.

Le droit québécois, comme le droit français, adopte la solution contraire. Pour ces derniers, le droit d'agir en justice fait toujours l'objet d'une prescription extinctive. Ainsi, le droit d'invoquer la nullité d'un contrat, qu'il s'agisse d'une nullité absolue ou relative, est soumis à une prescription comme tous les autres droits⁴¹². Par ailleurs, la nullité absolue en droit québécois n'étant au fond qu'une annulabilité⁴¹³, il est logique de la soumettre à une prescription extinctive.

B. LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN NULLITÉ

Contrairement à une certaine doctrine qui, sous l'empire du C.c.B.C., prévoyait une prescription pour la nullité absolue et une prescription pour la nullité relative⁴¹⁴, le C.c.Q. pose une prescription de trois ans pour toute nullité. Cette prescription débute à compter de la connaissance de la cause de nullité par celui qui l'invoque ou à compter de la cessation de la violence ou de la crainte (art. 2925 et 2927 C.c.Q.).

En droit vietnamien, la durée et le point de départ de la prescription sont prévus autrement. En fait, le point de départ de la prescription est toujours fixé à la date de la conclusion du contrat (art. 145 C.c.V.). Quant à la durée de la prescription, l'article 145 C.c.V. n'admet qu'un très bref délai pour invoquer la nullité relative concernant le vice du consentement et l'incapacité : un an ! La raison d'être d'une prescription si courte est probablement le souci du législateur vietnamien de maintenir la stabilité des transactions : il ne veut pas que les contrats demeurent longtemps dans l'incertitude, ce qui causerait non seulement des risques aux parties contractantes mais à l'économie en général⁴¹⁵. Quelle qu'en soit la raison, cette prescription est inappropriée : elle risque de compromettre la raison d'être des

⁴¹² J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 200, p. 295 ; C. LARROUMET, n° 563, p. 548.

⁴¹³ *Supra*, p. 57 et 58.

⁴¹⁴ Sous le C.c.B.C., la nullité absolue était soumise à la prescription trentenaire, alors que la nullité relative était assujettie à une prescription de dix ans (art. 2242 et 2258 C.c.B.C.).

⁴¹⁵ M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 78.

dispositions sanctionnant les vices du consentement⁴¹⁶. Effectivement, on ne voit pas comment la victime d'un vice du consentement pourrait demander la nullité du contrat si elle ne l'a pas découvert, ou bien si elle est encore sous l'empire de la violence. Supposons que l'acheteur a été induit en erreur par le vendeur mais ne s'aperçoit du dol que deux ans après la vente. Il ne pourrait jamais faire annuler le contrat, puisque son délai de prescription d'un an est atteint depuis longtemps. En fait, il s'agit plus d'un délai de déchéance que de prescription !

Il en est de même en ce qui concerne la nullité pour incapacité. Ici encore, la protection instaurée par la nullité de l'acte accompli par l'incapacité serait illusoire si elle devait courir contre lui à dater du contrat, alors qu'il n'est pas encore capable d'agir en justice.

À notre avis, l'article 145 C.c.V. aurait dû considérer que *le point de départ de prescription d'un an court à compter de la conclusion du contrat* comme règle de principe. Cette règle connaîtrait deux exceptions : pour les vices du consentement, d'abord, la prescription d'un an courrait à compter du jour de la connaissance du vice du consentement (s'il s'agit de l'erreur ou du dol) ou du jour de la cessation de la violence ; ensuite, pour l'action en nullité pour incapacité, la prescription courrait à dater de la cessation de l'incapacité, c'est-à-dire la majorité, s'il s'agit d'un mineur, et la cessation du régime de protection, s'il s'agit d'un majeur protégé.

⁴¹⁶ En fait, certains pays n'attribuent qu'un bref délai au droit d'invoquer la nullité mais ce délai n'est pas aussi court que celui en droit vietnamien, d'autant plus que le point de départ de ce délai est nécessairement le jour de la connaissance du vice du contrat. En droit allemand, par exemple, quant à la prescription de l'action en nullité pour vice du consentement, le § 121 du BGB exige que l'action soit intentée sans retard fautif, dès que le titulaire du droit d'agir a connaissance ce vice, l'action ne pouvant plus, de toutes façons, être intentée après l'expiration d'un délai de trente ans après la déclaration de volonté. En droit italien, la nullité du contrat pour incapacité, vice du consentement est soumise à une prescription de cinq ans (art. 1442 C.c. Italien) et d'un an en ce qui concerne la lésion (art. 1449) ; cf. C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 530 bis, p. 510-511.

III. LA CONFIRMATION D'UN CONTRAT ANNULABLE

A. LA NOTION DE CONFIRMATION

La confirmation, selon la définition énoncée à l'article 1423 C.c.Q., est la renonciation au droit de demander l'annulation du contrat. Bien que le C.c.V. ne connaisse aucune disposition équivalente à cet article, l'application de la confirmation est appropriée. D'une part, l'article 130 C.c.V. prévoyant l'acte civil bilatéral et unilatéral, la confirmation est en fait un acte unilatéral qui a pour objet d'éteindre un droit civil. En effet, la nullité relative du contrat ayant principalement pour objet la protection des intérêts de la partie victime d'un vice de formation du contrat, cette personne peut légitimement renoncer à ce droit civil. D'autre part, la confirmation entre déjà dans la réalité juridique du Vietnam. Supposons qu'un contractant induit en erreur saisisse le tribunal vietnamien. Il veut toutefois maintenir le contrat en demandant l'indemnisation pour les dommages subis. Ne s'agit-il pas, en quelque sorte, d'une renonciation au droit d'invoquer la nullité ?

D'ailleurs, la notion de confirmation n'est pas totalement inconnue au Vietnam. L'ancien droit civil vietnamien reprenait les dispositions du Code Napoléon sur la confirmation d'un contrat annulable⁴¹⁷. Jusqu'à aujourd'hui, la doctrine vietnamienne contemporaine discute encore de cette question. Elle est d'avis que la confirmation est conçue comme un acte unilatéral selon lequel une personne renonce à invoquer la nullité du contrat et que lorsqu'un contrat est confirmé, il n'est pas susceptible d'annulation⁴¹⁸.

B. LE DOMAINE DE CONFIRMATION

La confirmation n'est concevable qu'en ce qui concerne la nullité relative, parce que le droit d'invoquer la nullité relative est attribué à une personne dans son

⁴¹⁷ V.-M. VU, *op .cit.*, note 2, n° 266, p. 223 et suiv.

intérêt. Celle-ci peut alors faire valoir ou refuser de faire valoir ce droit⁴¹⁹. Par contre, la confirmation des contrats nuls de nullité absolue est impossible car, d'une part, la loi ouvre l'action d'invoquer la nullité absolue à tous les intéressés, d'autre part, le contrat nul a porté atteinte à des considérations d'intérêt général qui ne doivent pas être méconnues⁴²⁰.

La doctrine vietnamienne admet la confirmation lorsque le contrat peut être frappé de nullité à raison d'un vice du consentement, d'une incapacité et d'une non-conformité aux formalités exigées⁴²¹. On hésite toutefois à permettre la confirmation d'un contrat lorsque celui-ci va à l'encontre d'une disposition impérative visant la protection des intérêts particuliers. Par exemple, l'article 473 C.c.V. prévoit que, dans le prêt d'argent, le taux conventionnel ne doit pas excéder 50 % du taux légal. Cet impératif, ayant pour but d'éviter l'exploitation excessive d'une partie par une autre partie, nous semble relever de l'ordre public de protection. L'emprunteur a-t-il néanmoins le droit de confirmer la clause de taux qui dépasse l'indice prévu par la loi ? Autrement dit, peut-il déroger à un impératif législatif ? À vrai dire, le problème consiste à déterminer la nature de la nullité d'un contrat dont le contenu contrevient à une disposition relevant de l'ordre public de protection. Si on accepte la nullité relative dans ce cas, on doit également admettre le droit de confirmation.

C. LA CONDITION ET LES FORMES DE LA CONFIRMATION

Par sa définition, la confirmation évoque trois conditions. Tout d'abord, celui qui confirme un contrat annulable doit avoir le droit d'invoquer la nullité de celui-ci. Ensuite, il doit connaître la cause de la nullité. Enfin, il doit avoir l'intention de

⁴¹⁸ M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 79.

⁴¹⁹ C.c.Q., art. 1418 et 1420 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2087, p. 699 ; M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 79 ; G. COUTURIER, *op. cit.*, note 171, n° 298 et suiv. ;

⁴²⁰ M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 79 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 557, p. 541-542.

⁴²¹ M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 80.

renoncer à cette nullité. Dans certains cas, la confirmation doit s'effectuer au moment où la cause de la nullité n'existe plus. Par exemple, une personne conclut un contrat sous l'effet d'une violence. La confirmation de son contrat n'est valable que lorsqu'il n'est plus menacé⁴²².

En outre, la doctrine vietnamienne estime que la confirmation d'un contrat conclu par un incapable mineur n'est valable qu'à partir du moment où il devient majeur⁴²³. Car, si l'acte conclu par le mineur est susceptible de nullité pour incapacité, la confirmation faite par celui-ci est annulable pour la même raison. Il en est de même en droit québécois d'hier⁴²⁴. Néanmoins, le C.c.Q. apporte un tempérament à cette règle. En effet, l'article 166 C.c.Q. prévoit que «le mineur devenu majeur peut confirmer l'acte fait seul en minorité, alors qu'il devait être représenté». Mais d'après certains auteurs, le mineur peut confirmer les actes qu'il pouvait faire seul⁴²⁵.

En ce qui a trait aux formes de la confirmation, celle-ci peut être expresse ou tacite (art. 1423 C.c.Q.).

- *La confirmation expresse*

En droit québécois, la confirmation expresse peut être un avis, un écrit ou même être verbale et ne doit pas nécessairement prendre la forme exigée pour le contrat annulable⁴²⁶. Au contraire, lorsque l'acte de confirmation est fait par écrit, la

⁴²² Il en est de même en droit québécois : voir J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 198, p. 293.

⁴²³ V.-M. VU, *op. cit.*, note 2, n° 267, p. 224 ; certains auteurs français partagent également cet avis : voir C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 560, p. 546.

⁴²⁴ C.c.B.C., art. 1008 ; *Denis-Cossette c. Germain*, [1982] 1 R.C.S. 751, 800-803 (j. Beetz) ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3015, p. 716.

⁴²⁵ D. LLUELLES, *id.*, n° 3016, p. 716 et 717.

⁴²⁶ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2090, p. 700-701. Il en est de même en droit allemand : le § 144, al. 2 BGB prévoit : «La confirmation ne requiert pas la forme prévue pour l'acte juridique lui-même».

doctrine vietnamienne exige que le confirmant énumère les éléments substantiels du contrat, la cause de nullité et l'intention de renoncer au droit d'invoquer la nullité⁴²⁷.

- *La confirmation tacite*

À défaut d'un acte explicite, la confirmation peut aussi être tacite. Elle peut résulter de l'exécution volontaire, totale ou même partielle, ou de l'exercice des droits acquis par la convention viciée⁴²⁸. Selon l'article 1423 C.c.Q., la confirmation même tacite ne se présume pas, elle doit impliquer une intention certaine et évidente. Ainsi, le fait, pour un contractant, de ne pas se hâter à intenter l'action en nullité de son contrat, n'équivaut pas toujours à une confirmation tacite de celui-ci⁴²⁹.

D. LES EFFETS DE LA CONFIRMATION

1. La renonciation au droit d'intenter la nullité

Celui qui confirme un contrat perd le droit d'en invoquer l'annulation. Est-ce qu'il perd aussi le droit à d'autres sanctions que la nullité, à savoir le droit à des dommages-intérêts ? L'article 1423 C.c.Q. ne parle que de la nullité à laquelle on renonce. Il en découle que la portée de la confirmation ne se limite qu'à la

⁴²⁷ Cf. art. 854 C.c. du Tonkin ; V.-M. VU, *op. cit.*, note 2, n° 268, p. 224 ; M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 80. Cette contrainte tire son origine dans l'article 1338, al. 1 C.c.Fr. : «L'acte de confirmation d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée». Ces exigences étaient prévues à l'article 1224 C.c.B.C. que le C.c.Q. ne reprend pas. En effet, selon le droit québécois actuel, la confirmation n'exige aucune formule sacramentelle. Cf. *Denis-Cossette c. Germain*, [1982] 1 R.C.S. 751, 799 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2091, p. 701.

⁴²⁸ *Cie J. A. Gosselin c. Péloquin*, [1957] R.C.S. 15, 17 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 2094, p. 703 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 198, p. 293 ; V.-M. VU, *op. cit.*, note 2, n° 268-270, p. 224-226 ; M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 80.

⁴²⁹ *Meilleur c. Blondin*, [1981] C.A. 287.

renonciation au seul droit d'intenter la nullité. Ainsi, le confirmant pourrait intenter quand même l'action en dommages-intérêts⁴³⁰.

2. La consolidation du contrat vicié

La confirmation a pour effet de valider le contrat vicié de manière rétroactive dans la mesure où seul le confirmant est titulaire du droit d'invoquer la nullité⁴³¹. Par contre, dans l'hypothèse où il y a pluralité de titulaires de ce droit, la confirmation d'un contractant ne fait pas perdre aux autres leur droit de demander l'annulation du contrat (art. 1424 C.c.Q.). Dans ce cas, la confirmation d'une partie n'a pas pour effet la consolidation du contrat.

La doctrine vietnamienne, influencée par le droit français, exige encore que la confirmation ne nuise pas aux droits des ayants cause à titre particulier⁴³². Si la confirmation d'une partie risque d'affecter l'intérêt d'un ayant cause à titre particulier, elle n'a pas pour effet de consolider le contrat vicié.

IV. L'ÉTENDUE DE LA NULLITÉ

L'étendue de la nullité concerne deux questions. D'une part, lorsqu'un contrat contient une partie, voire une clause, illicite, doit-on déclarer systématiquement que l'ensemble du contrat est nul ou doit-on limiter la nullité à cette partie ou à cette clause ? D'autre part, la nullité d'un contrat affecte-t-elle une autre opération

⁴³⁰ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3006-3007, p. 711-712. *Contra* : *Racicot c. Bertrand*, [1979] 1 R.C.S.441 ; *Crealise Packaging Inc. c. A.S.M. Canada Ltd.*, J.E. 97-1383 (C.S.) : la confirmation rend impossible le recours en dommages et en diminution de prix.

⁴³¹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3009, p. 713 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 555, p. 539 ; V.-M. VU, *op. cit.*, note 2, n° 272, p. 227 ; M.-B. NGUYEN, *op. cit.*, note 70, p. 81.

⁴³² V.-M. VU, *op. cit.*, note 2, n° 272, p. 227 ; *Cf.* art. 1338, al. 3 *in fine* C.c.Fr. ; voir l'illustration donnée par FLOUR et AUBERT, *op. cit.*, note 39, n° 358, p. 264 : un mineur hypothèque irrégulièrement un de ses immeubles ; devenu majeur, il vend cet immeuble à un tiers et confirme l'hypothèque consentie sur ce même immeuble pendant sa minorité ; cette confirmation de l'hypothèque ne sera pas opposable à l'acheteur.

accessoire ? Le premier cas envisage la nullité totale et la nullité partielle, alors que le second cas concerne la nullité élargie.

A. LA NULLITÉ TOTALE ET LA NULLITÉ PARTIELLE

D'une façon générale, lorsqu'une condition de formation d'un contrat n'est pas remplie, on doit admettre que le contrat est nul. C'est la solution de principe⁴³³. Néanmoins, il arrive parfois que le défaut de formation du contrat n'entraîne que la nullité partielle. Celle-ci consiste à dissocier une partie du contrat de son ensemble, pour la faire disparaître, tandis que le reste du contrat demeure valable⁴³⁴. Il reste cependant à préciser dans quels cas la partie nulle est dissociable du reste du contrat et dans quels cas la nullité totale du contrat doit s'imposer. Tant le C.c.Q. que le C.c.V. énoncent le principe selon lequel un contrat peut être frappé de nullité partielle si la partie nulle n'affecte pas le reste du contrat, autrement dit, si cette partie nulle est divisible du reste du contrat (art. 144 C.c.V. ; art. 1438 C.c.Q.). La divisibilité, antonyme de l'indivisibilité, est liée soit à la nature des choses (divisibilité du point de vue objectif), soit à la volonté des parties (divisibilité du point de vue subjectif).

1. Premier cas d'application de la nullité partielle du contrat : la divisibilité objective

D'une manière générale, la divisibilité objective consiste en ce que la partie nulle peut être séparée matériellement et naturellement du reste du contrat. Comment déterminer cette partie nulle ? L'article 1438 C.c.Q. ne parle que de la clause nulle, alors que l'article 144 C.c.V. parle de la partie nulle. Certes, la nullité partielle consiste bien souvent à effacer une seule clause du contrat. Mais on peut aussi

⁴³³ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 572, p. 556-558.

⁴³⁴ Daniel VEAUX, J.-Cl. civ., Contrats et obligations – Effets de la nullité, art. 1304-1314, fasc. 50, n° 84, p. 20.

concevoir une nullité partielle plus large, frappant plusieurs clauses, mais non la totalité du contrat. Ainsi, en matière de nullité partielle, le terme *partie* nous semble plus pertinent que celui de *clause*. Effectivement, ce sont les effets du contrat qu'il s'agit de diviser et non ses clauses⁴³⁵.

Selon certains auteurs, la condition de la divisibilité objective des effets du contrat est la suivante : il faut, malgré l'absence des effets atteints, que le reste du contrat renferme encore les éléments constitutifs nécessaires à son existence⁴³⁶. Par exemple, la prestation consistant dans le transfert de la propriété d'une maison contre un prix n'est pas divisible du point de vue objectif ; si cette maison a été détruite avant la conclusion du contrat, celui-ci est nul puisqu'il n'y a pas de vente sans chose vendue.

2. Deuxième cas d'application de la nullité partielle : la divisibilité subjective

D'un point de vue subjectif, le contrat est totalement nul si la partie annulée est déterminante pour le consentement des parties⁴³⁷. Autrement dit, le juge prononce la nullité partielle s'il y a lieu d'admettre que cette partie n'avait pour elles qu'une importance secondaire. Pour déterminer l'importance attachée par les contractants aux effets auxquels l'ordre juridique met obstacle, le juge prendra en considération toutes les circonstances du cas particulier⁴³⁸.

⁴³⁵ En droit allemand, le §139 BGB pose comme condition de la nullité partielle la **divisibilité des effets de l'acte** juridique. Voir aussi R. JAPIOT, *op. cit.*, note 13, p. 296 et suiv.

⁴³⁶ Haluk TANDOGAN, La nullité, l'annulation et la résiliation partielle des contrats, Lausan, F. Rouge & Cie S.A., 1952, p. 66.

⁴³⁷ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 205, p. 299 ; *Robert Laforce Inc. c. Bellemare*, J.E. 89-1058 (C.A.)

⁴³⁸ D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, n° 101 et suiv., p. 23 et suiv. ; H. TANDOGAN, *op. cit.*, note 436, p. 72-80.

Il faut marquer que, dans certains cas, la nullité partielle est prononcée sans tenir compte du fait que l'un des contractants n'aurait pas conclu le contrat sans la partie nulle. La nullité partielle peut être implicitement imposée par le but de la norme qui prévoit la nullité⁴³⁹. En effet, il existe des dispositions légales qui interdisent la stipulation d'une clause ou une étendue excessive de celle-ci afin de protéger l'intérêt public ou l'intérêt légitime de l'un des contractants qui est économiquement plus faible que l'autre⁴⁴⁰. Lorsqu'une telle clause est stipulée seulement à l'avantage de l'un des contractants, l'admission de la nullité totale, sous le prétexte que ce dernier n'aurait pas conclu le contrat sans la clause nulle, rendrait illusoire la protection visée par l'interdiction. Ainsi, l'article 1906 C.c.Q. qui prohibe la clause de réajustement de loyer dans le bail d'une durée de moins de 12 mois a pour but de prémunir le locataire contre toute hausse de loyer. En cas de contravention, la sanction est nécessairement la nullité de la clause de réajustement de loyer, mais non la nullité du bail, même si cette clause illégale a été déterminante pour le bailleur⁴⁴¹. Il en est de même en droit vietnamien. L'article 378 C.c.V. ne permet pas que le montant consenti à la clause pénale excède 5% de la valeur de la part de l'obligation inexécutée. Advenant la contravention à cette disposition, seule la clause pénale est annulée ; et le contractant ne peut invoquer la nullité totale en raison du fait que cette clause pénale a été déterminante pour lui.

B. LA NULLITÉ ÉLARGIE

Revenons à la deuxième question : la nullité d'un contrat entraîne-t-elle l'annulation des opérations accessoires ? Sont considérées comme accessoires les conventions

⁴³⁹ H. TANDOĞAN, *op. cit.*, note 436, p. 83 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 205, p. 300. À cet égard, l'article 1419 II C.c. Italien prévoit : «La nullité des clauses particulières n'emporte pas la nullité du contrat, lorsque les clauses nulles sont remplacées de plein droit par des dispositions impératives».

⁴⁴⁰ La doctrine et la jurisprudence imposent la nullité partielle pour les clauses en matière de prix maximum, le contrat contenant une clause commissaire, une clause d'anatocisme, des clauses d'exonération de responsabilité. Voir H. TANDOĞAN, *op. cit.*, note 436, p. 86.

⁴⁴¹ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 205, p. 300.

qui se rattachent par nature⁴⁴² à un contrat. On les rencontre souvent dans le domaine des sûretés : le cautionnement (sûreté personnelle), les sûretés réelles comme le gage, l'hypothèque, les arrhes, les clauses pénales. Logiquement, lorsqu'un contrat est annulé, les conventions accessoires par nature sont également annulées. Ainsi, l'annulation de la promesse de vente rend nécessairement la clause de dédit nulle. Il en est de même pour les clauses d'arrhes ou les clauses pénales⁴⁴³. Toutefois, le problème se complique lorsqu'on prétend que les conventions accessoires doivent être maintenues afin de garantir la restitution suite à la nullité du contrat. Ainsi, la Cour de cassation décida, à propos d'un prêt annulé auquel l'emprunteur était tenu de restituer la somme prêtée, que le cautionnement devait être maintenu pour garantir cette restitution⁴⁴⁴.

⁴⁴² Il peut arriver qu'une convention qui n'a pas, par nature, un caractère accessoire à un contrat, mais qui, dans le contexte où elle a été conclue, acquière occasionnellement ce caractère. Par exemple le prêt, à la différence du cautionnement, n'est pas un contrat accessoire par nature. S'il sert à financer une vente, il en devient accessoire par la volonté des parties. Comme la volonté des parties peut être tacite, il est fort difficile de savoir dans quelle mesure on peut admettre cette subordination d'un contrat à l'autre. Le problème n'est clair s'il y a intervention du législateur. Ainsi, en France, la loi no 78-22 du 10 janvier 1978 a réglé le cas d'un prêt lié à une vente. Par exemple, en ce qui concerne le crédit mobilier, la loi précitée (art. 9, al. 2) prévoit que le prêt «est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé». Pour en savoir plus, voir D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, n° 77-79, p. 18-19.

⁴⁴³ C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 572, p. 556-557 ; D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, n° 69-76, p. 16-18. Toutefois, il est étonnant qu'un tribunal vietnamien maintienne la clause d'arrhes dans une vente annulée : *Thi Nien (Nga) Nguyen c. Thi Phuong Nguyen*, précité, note 81.

⁴⁴⁴ Cf. Civ. 1^{re} 25 mai 1992, *J.C.P.* 1992.IV.2112. D. 1992.IR.211, *J.C.P.* 1992.I.3608, obs. Fabre-Magnan. Cette solution est fondée sur l'article 2012, al. 1 C.c.Fr. qui dispose : «le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable». En effet, l'obligation de restituer, conséquence de la nullité, est une obligation valable, ce qui est nécessaire pour que le cautionnement soit maintenu. Mais certaines cours ne sont pas d'accord avec la solution de la Cour de cassation en prétendant que l'obligation qu'assume la caution est celle qui est née du contrat, et non pas l'obligation de restituer par suite de nullité. La nullité du prêt doit entraîner, par voie de conséquence, celle du cautionnement sauf s'il s'agit d'un contrat à exécution successive, auquel cas le cautionnement doit être maintenu pour les obligations qui ne sont pas rétroactivement effacées (Com. 4 février 1986, *J.C.P.* 1986.IV.100 ; Com. 12 février 1991, *J.C.P.* 1991.II.21754, note Delebecque, *Rev. trim. dr. civ.* 1991, obs. Bandrac) ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 572, p. 557.

CHAPITRE II : LES EFFETS DE L'ANNULATION

Les effets de la nullité sont les mêmes, qu'il s'agisse de la nullité absolue ou de la nullité relative. Le contrat, une fois annulé, est considéré comme n'ayant jamais existé. Autrement dit, il est rétroactivement anéanti. D'où découle la restitution. En principe, cet effet joue aussi bien en ce qui concerne les parties au contrat que les tiers. Cependant, certaines souplesses s'appliquent dans le rapport des tiers avec le contrat. Nous étudierons successivement l'impact de la rétroactivité à l'égard des parties et à l'égard des tiers. La nullité engendre éventuellement des préjudices aux parties. Nous aborderons aussi la question des responsabilités« découlant de l'annulation d'un contrat.

I. LES EFFETS RÉTROACTIFS ENTRE LES PARTIES

Lorsqu'un contrat est annulé et s'il n'est pas encore exécuté, le problème de rétroactivité est facile à résoudre : il n'y a rien à effacer dans le passé, la nullité aura pour seul effet de fermer toute action en exécution forcée du contrat. Mais dès l'instant où le contrat a été exécuté en totalité ou en partie, les parties doivent remettre les choses dans leur état antérieur. Chacune des parties qui a exécuté son obligation dispose d'un recours en restitution contre l'autre.

A. LE FONDEMENT DES RESTITUTIONS APRÈS ANNULATION

À la question du fondement de l'action en restitution, il y a beaucoup de tendances⁴⁴⁵. La plupart des auteurs français fondent l'obligation de restitution consécutive à l'annulation sur la répétition de l'indu : puisque le contrat a été annulé, le paiement effectué sur le fondement du contrat annulé n'a plus de cause, il

⁴⁴⁵ Pour une étude profonde sur les fondement de l'action en restitution, voir C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 636-669, p. 368-390.

devient indu et doit donc être restitué⁴⁴⁶. D'autres invoquent parfois le fondement de l'enrichissement sans cause à titre subsidiaire : la théorie de l'enrichissement sans cause sert à fonder la prise en compte de l'avantage retiré par le bénéficiaire de la prestation de l'exécution du contrat annulé, à savoir l'utilisation de la chose, objet de la prestation⁴⁴⁷. De nombreuses critiques sont apportées à ces fondements. L'action *de in rem verso* se distingue de l'action en restitution après annulation sous deux aspects. D'abord, le but de l'action *de in rem verso* consiste, indépendamment d'une faute de l'enrichi ou de la mesure du préjudice subi par l'appauvri, à effacer l'enrichissement injustifié, alors que l'action en restitution après annulation consiste à établir le *statu quo ante*. Ensuite, une différence considérable existe en ce qui concerne les conditions d'ouverture de ces deux recours : la condition d'une absence de faute, exigée dans l'enrichissement, est indifférente, du moins en principe, en matière de restitution, sous réserve de quelques modalités (par exemple, le moment de l'évaluation tient compte de l'absence de faute)⁴⁴⁸.

La répétition de l'indu, quant à elle, se différencie de la restitution après annulation en ce sens que la condition d'erreur du *solvens* n'est pas exigée dans la restitution après annulation. C'est pourquoi des auteurs ont pu dire que : «la restitution est une sorte de répétition de l'indu où la condition d'erreur n'est pas exigée»⁴⁴⁹. Face à de telles critiques, des auteurs estiment que l'obligation de restitution découle naturellement de la nullité ou, plus exactement, c'est l'accomplissement d'une prestation en exécution d'un contrat, entaché d'une cause de nullité, puis annulé, qui fonde l'obligation de restituer⁴⁵⁰. En d'autres termes, il s'agit là d'un fondement légal puisque les restitutions sont un effet légal direct de l'annulation. Toutefois, le

⁴⁴⁶ WEILL et TERRÉ, *op. cit.*, note 105, n° 811 ; J. GHESTIN, *op. cit.*, note 39, n° 920.

⁴⁴⁷ WEILL et TERRÉ, *id.*, n° 816.

⁴⁴⁸ C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 645-647, p. 373-375.

⁴⁴⁹ P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, note 165, n° 376, p. 267.

⁴⁵⁰ C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 657, p. 380-381 ;

fondement de la répétition de l'indu est toujours utilisé par la jurisprudence française⁴⁵¹.

Les législateurs québécois et vietnamien admettent, au contraire, l'approche selon laquelle le fondement de la restitution après annulation est un fondement légal⁴⁵². En effet, l'article 1422 C.c.Q. et l'article 146 (2) C.c.V. présentent la restitution des prestations comme la conséquence naturelle de l'anéantissement rétroactif d'un contrat⁴⁵³.

Quant à la mise œuvre du régime de restitution, le C.c.Q. connaît un «corpus normatif synthétique»⁴⁵⁴ qui fait l'objet du chapitre 9 du titre 1^{er} du livre V (art. 1699-1707). Cette série de règles a pour vocation de s'appliquer à toute situation où il y a une restitution : l'annulation ou la résolution du contrat et réception de l'indu. Par contre, le C.c.V. ne consacre que deux dispositions prévoyant la restitution en cas d'annulation, lesquelles demeurent très superficielles (art. 146 et 147 C.c.V.). À vrai dire, ces deux articles se bornent à donner un fondement légal à la restitution. Ils sont silencieux sur certains points importants, comme la question de l'évaluation, de la perte ou détérioration de la chose, etc. Par conséquent, nous devons appliquer par analogie les règles disposant de la restitution de l'indu ou de l'enrichissement sans cause. Ces règles sont regroupées dans le chapitre IV du C.c.V. intitulé : De l'obligation de restitution à raison d'une possession, d'un usage sans fondement juridique ou d'un enrichissement sans fondement juridique (art. 604- 608 C.c.V.)⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, no° 7, p. 4.

⁴⁵² Néanmoins, le C.c.B.C., à l'instar du C.c.Fr., ne prévoyait pas des règles spécifiques en matière de restitution des prestations consécutives à l'annulation d'un contrat ; les solutions ont donc dû être puisées à des textes épars qui régissaient la répétition de l'indu, la résolution et l'accession en droit des biens. Voir J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 206, p. 301.

⁴⁵³ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3024, p. 721.

⁴⁵⁴ *Id.*, no 3027, p. 723.

⁴⁵⁵ L'action en restitution après annulation est certes différente de l'action en répétition de l'indu ou d'enrichissement sans cause ; mais elle présente des points communs, comme nous l'avons vu. Cela nous permet d'appliquer par analogie les solutions en matière de répétition de l'indu ou

B. LES MODES DE RESTITUTION

La restitution se fait en nature ou en équivalent lorsque la restitution en nature est impossible⁴⁵⁶ ou susceptible de causer un inconvénient sérieux⁴⁵⁷.

1. La restitution en nature

La restitution en nature la plus facile est celle des sommes d'argent (ou des choses fongibles) pour lesquelles la restitution en nature est toujours possible, car la restitution en nature signifie, dans ce cas, la restitution d'une chose de même nature ou d'une somme d'argent égale. Elle se confond, d'ailleurs, avec la restitution par équivalent). En ce qui concerne une somme d'argent, le principe de *nominalisme monétaire*⁴⁵⁸ impose la restitution de la somme même qui avait été versée, sans aucune revalorisation⁴⁵⁹. Ce qui entraîne une conséquence : celui qui a droit à la restitution d'une somme d'argent, par exemple l'acheteur dans une vente, risque de subir les effets de la dépréciation monétaire et la nullité lui cause souvent un préjudice, surtout lorsqu'un temps prolongé sépare le versement du prix de sa restitution par le vendeur. La rigueur de cette solution est d'ailleurs tempérée, d'une part, par le droit de demander la réparation lorsque la nullité est due à la faute du

d'enrichissement sans cause à la restitution après annulation. Par ailleurs, le principe de l'application par analogie est prévu à l'article 14 C.c.V.

⁴⁵⁶ Avant le C.c.Q., la restitution après annulation ne se faisait qu'en nature. Si la restitution en nature était impossible à réaliser, la nullité ne pouvait, en principe, être prononcée, car la restitution par équivalent n'était prévue par le C.c.B.C. qu'en matière de paiement de l'indu (art. 1407 C.c.B.C.).

⁴⁵⁷ D'une façon générale, la restitution par équivalent s'effectue lorsque la restitution en nature est impossible dans les faits : perte ou détérioration de la chose, aliénation de la chose à un tiers de bonne foi. L'article 1700 C.c.Q. apporte une innovation en permettant l'«inconvénient sérieux» comme un motif de restitution par équivalent. Nous pensons que cette solution est applicable au Vietnam. Car, l'article 146 C.c.V. ne précise pas les cas où la restitution ne peut être opérée en nature. Cela nous permet de présumer que cet article vise éventuellement le cas où la restitution en nature est matériellement possible mais intellectuellement impossible.

⁴⁵⁸ Cf. art. 1564, al. 1 et art. 2329. C.c.Q. ; art. 295 et 471 C.c.V.

⁴⁵⁹ Cette solution, conforme au principe du nominalisme monétaire, s'harmonise aussi avec le principe de la remise en état, en vertu duquel l'acquéreur doit être remis dans l'état qui aurait été le

cocontractant ou de quelqu'un d'autre⁴⁶⁰, d'autre part, par le droit aux intérêts du prix⁴⁶¹.

La restitution en nature est également possible pour les dettes de corps certain, lorsque la chose est toujours entre les mains du contractant qui l'a reçue : le vendeur rembourse le prix, et l'acheteur remet la chose. La restitution permet au demandeur de retrouver le bien même dont il avait été dépossédé, ce qui a un avantage : le créancier est à l'abri des dépréciations monétaires. Mais la situation devient plus complexe du fait que la chose risque de ne plus se trouver dans l'état où elle était reçue, soit qu'elle ait subi des détériorations, soit qu'elle ait bénéficié d'améliorations.

1.1 La restitution du bien déprécié

La situation est la suivante : le bien faisant l'objet de la restitution en nature a subi une dépréciation physique ou économique. Logiquement, la restitution doit se doubler d'une indemnité équivalant à la détérioration. Toutefois, il faut tenir compte à la fois de l'origine et de la nature de la détérioration.

- *En ce qui concerne l'origine de la détérioration*

Si la détérioration est imputable à celui qui restitue la chose (généralement par suite d'un usage abusif ou d'un défaut d'entretien depuis qu'il l'a reçue), alors, il en est responsable et devra verser une indemnité compensatrice⁴⁶². Comment doit-on

sien au jour de la restitution s'il n'avait pas versé le prix mis à sa charge en exécution du contrat annulé, c'est-à-dire, s'il l'avait conservée dans son propre patrimoine.

⁴⁶⁰ Cf. art. 1457 C.c.Q. ; art. 146 (2) C.c.V.

⁴⁶¹ *Infra*, p. 158-159.

⁴⁶² C.c.Q. art. 1702 ; *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) Inc.*, [1995] R.J.Q. 746, 749 (C.A) ; D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, n° 15, p. 5. En droit vietnamien, si la détérioration de la chose est imputable au débiteur de l'obligation de restitution, les règles de restitution de l'enrichissement sans cause prévues à l'art. 605 (2) C.c.V. ont pour vocation de s'appliquer par analogie.

déterminer le montant de l'indemnité due ? Selon un auteur, «l'équivalent de cette perte partielle doit s'apprécier, conformément à l'alinéa 2 de l'article 1700, au moment où le débiteur a reçu ce qu'il doit restituer»⁴⁶³. Toutefois, d'autres sont d'avis que la détermination est assujettie au pouvoir du juge, selon les circonstances⁴⁶⁴. Nous y reviendrons au moment de l'examen de l'évaluation⁴⁶⁵.

Qu'en est-il si la détérioration est fortuite ? Là aussi, nous aborderons le sujet au moment de discuter la question de la perte de la chose par force majeure⁴⁶⁶.

- *En ce qui concerne la nature de la détérioration*

D'abord, pour que le bien puisse se restituer en nature, il faut que la dégradation ne revête pas une importance majeure. Il appartient au juge d'apprécier l'importance de la détérioration. Certains auteurs sont d'avis que la perte est totale si le bien a été détruit à 90 %, ou si l'élément détruit, quoique quantitativement insignifiant, était absolument indispensable à l'utilité du bien, auquel cas la restitution par équivalent doit s'appliquer⁴⁶⁷.

Il convient également d'écarter du champ d'indemnité les dépréciations purement économiques. Lorsque A vend un terrain à B pour tel prix et que cette vente est annulée, A doit remettre le prix reçu à B qui, de son côté, doit remettre le terrain. En principe, il n'y a pas lieu de se poser la question de savoir si le terrain vaut, au jour de la restitution, plus ou moins qu'au jour de la réception. En fait, si la dépréciation est exclusivement attribuable à l'état de l'économie, ou à d'autres facteurs extérieurs, aucune indemnité n'est due au créancier⁴⁶⁸. Par ailleurs, cela est

⁴⁶³ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 76, p. 88.

⁴⁶⁴ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3071, p. 746 ; D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, p. 5.

⁴⁶⁵ *Infra*, p. 162-165.

⁴⁶⁶ *Infra*, p. 165-168.

⁴⁶⁷ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3068, p. 743.

⁴⁶⁸ *Id.*, n° 3069, p. 744 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 214, p. 314 et 315.

concordant avec le principe du *nominalisme monétaire* en matière de restitution d'une somme d'argent⁴⁶⁹.

Ensuite, il ne faut pas considérer comme détérioration le résultat d'une opération normale. La jurisprudence française refuse déjà de faire indemniser une telle détérioration. Dans cette affaire, il était question de meubles anciens que l'expert avait dû, pour en vérifier l'authenticité, faire décaper et dégarnir. Le vendeur, auquel ces meubles devaient être restitués après annulation de la vente, prétendait les refuser en raison de leur détérioration par suite de ces opérations. La Cour de Cassation a écarté cette assimilation en concluant qu'une opération courante ne pouvait être considérée comme une détérioration⁴⁷⁰. Par conséquent, aucune indemnité n'était due.

Enfin, qu'en est-il pour ce qui est de l'usage (usure normale) du bien ? Il y a beaucoup d'opinions sur cette question⁴⁷¹. Certes, une usure normale ressemble à une détérioration fortuite et on serait tenté de la faire supporter par le propriétaire, c'est-à-dire, par celui qui reprend la chose. Mais on peut également dire que l'usure est la conséquence de la jouissance de la chose dont a profité légitimement celui qui la restitue. Autre raisonnement : puisque la restitution a précisément pour objet d'assurer un retour vers le passé, à première vue, le restituant devrait être tenu d'une *indemnité de jouissance*. La jurisprudence française hésite beaucoup sur la question de l'indemnité de jouissance. Tantôt, elle accorde au contractant qui reprend la chose, après annulation du contrat (le vendeur en cas de vente), le droit à une indemnité pour l'usure subie par la chose, surtout s'il a livré une chose neuve, alors qu'elle ne l'est forcément plus lorsqu'il la reprend ; cette indemnité est calculée

⁴⁶⁹ *Supra*, p. 152-153.

⁴⁷⁰ Civ. 1^{re}, 23 févr. 1970, D. 1970, p. 604 ; D. VEAUX, *op. cit.*, note 436, n° 16.

⁴⁷¹ Marie MALAURIE, *Les restitutions en droit civil*, Paris, Éd. Cujas, 1991, p. 257-263 ; D. VEAUX, *op. cit.*, note 436, n° 16.

suivant les règles de l'enrichissement sans cause⁴⁷². Tantôt elle refuse cette indemnité⁴⁷³.

Le droit québécois résout le problème de façon plus complexe. L'article 1704 C.c.Q. établit des règles qui dépendent de la bonne foi ou de la mauvaise foi du débiteur, de la nature du contrat, et de la nature du bien à restituer. Ainsi, en principe, seul le débiteur de mauvaise foi doit restituer la jouissance du bien par une indemnité (art. 1704, al. 2 C.c.Q.). Toutefois, pour les contrats à exécution successive dont la prestation principale consiste en la jouissance du bien (par exemple, le louage ou le prêt), la jouissance de bien doit être toujours restituée (art. 1704, al.1 C.c.Q), en dépit de la bonne foi du débiteur⁴⁷⁴. Enfin, si le bien était susceptible de se déprécier rapidement, même si le débiteur était de bonne foi et même si le contrat n'est pas un contrat à exécution successive, une indemnité de jouissance est due (art. 1704, al.1 C.c.Q)⁴⁷⁵. La solution adoptée par le C.c.Q. est équitable ; elle méconnaît, néanmoins, la bonne foi du créancier de la restitution : dans une hypothèse où les deux parties sont de bonne foi, le débiteur est exempté de cette indemnité de jouissance, ce qui prive du coup, le créancier de bonne foi du droit à cette indemnité.

Quant au droit vietnamien, étant donné que l'article 146 C.c.V. ne traite pas de cette question précise, on devra se référer aux règles régissant l'enrichissement sans

⁴⁷² D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, n° 17.

⁴⁷³ Com., 11 mai 1976, B. IV, n° 162 : «Les parties ne tiraient d'autres droits de cette déclaration de nullité que la faculté d'obtenir [...] la remise des choses dans leur état antérieur, et n'étaient donc pas fondées à se prévaloir l'une contre l'autre de l'enrichissement qu'avait pu leur procurer l'exécution effective de la convention nulle », note M. MALAURIE, *op. cit.*, note 471, p. 260.

⁴⁷⁴ Pour le contrat dont la prestation principale consiste en un service ou en la jouissance d'une chose, l'indemnité de jouissance est, en fait, la restitution du principal, et non pas une indemnité accessoire à la restitution du principal. Afin d'éviter l'exécution du contrat qui vient d'être déclaré nul, le juge pourrait imposer une somme d'indemnité de jouissance autre que celle prévue dans le contrat. Mais, pour certains contrats de travail, la jurisprudence française permet à l'employé de conserver, malgré la nullité du contrat, les salaires qui lui ont été versés, correspondant au travail qu'il a fait. Cf. D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, n° 21-24, p. 7-8 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 577 bis, p. 566-568.

⁴⁷⁵ Pour plus de détails, voir D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3073-3078, p. 746-748.

cause. L'article 605 (2) C.c.V. oblige celui qui a bénéficié d'un bien sans fondement juridique, peu importe qu'il soit de bonne foi ou de mauvaise foi, à indemniser l'appauvri. En appliquant par analogie cette disposition au cas d'annulation du contrat, on pourrait imposer au débiteur de la restitution le paiement d'une indemnité pour l'usage qu'il a eu de la chose. Pourtant, appliquer cette solution sans tenir compte de la bonne foi et de la mauvaise foi des deux parties, aboutirait éventuellement à des résultats fort inappropriés : le débiteur de bonne foi doit la jouissance de la chose au créancier de mauvaise foi.

Alors, comment trouver la meilleure solution ? En matière de nullité ou de résolution, la restitution est généralement synallagmatique. Aussi, faut-il placer la question d'indemnité de jouissance dans la corrélation d'un contrat synallagmatique : la jouissance de la chose par l'acquéreur a pour corollaire la jouissance du prix par le vendeur. Ainsi, Flour et Aubert écrivent que : «le vendeur ne saurait prétendre ...à une indemnité pour l'usage dont l'acheteur a, pendant un temps, profité. Réciproquement, l'acheteur ne saurait prétendre à des intérêts pour tenir compte de ce que le vendeur a eu l'avantage de disposer, dans le même temps, de la somme correspondant au prix»⁴⁷⁶. Partant de cette idée, un auteur propose la solution suivante : s'il y a corrélation entre la jouissance du prix et celle de la chose, il n'y a pas d'indemnité. Si, en revanche, il n'existe pas de corrélation, le restituant sera tenu de l'indemnité de la jouissance de la chose. En outre, le droit de la responsabilité trouve son application lorsqu'une des parties est de mauvaise foi. Le vendeur de mauvaise foi ne peut prétendre à une indemnité, et inversement, l'acheteur de mauvaise foi sera tenu de cette indemnité⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ FLOUR et AUBERT, *op. cit.*, note 39, n° 360.

⁴⁷⁷ M. MALAURIE, *op. cit.*, note 471, p. 262 et 263.

1.2 La restitution du bien emportant des plus-values

La situation est l'inverse à la précédente : la chose faisant l'objet de la restitution comporte une plus-value ou produit certains fruits et revenus. Toute plus-value avec le fruit, constituent un accroissement du capital. Il faut cependant distinguer la plus-value qui est résultat d'une transformation de la chose, de la plus-value économique et monétaire. Si le restituant n'est pas tenu des moins-values purement économiques⁴⁷⁸, le créancier a évidemment droit à des plus-values du bien restitué.

1.2.1 Les fruits et revenus

Sont ici visées toutes les espèces de fruits, les fruits naturels, industriels ou civils, y compris les intérêts produits par une somme d'argent, qui, par ses caractères particuliers, seront étudiés séparément⁴⁷⁹.

En droit vietnamien, le sort des fruits et revenus se trouve aux règles régissant l'enrichissement sans cause (art. 604 et suiv. C.c.V.), tandis qu'en droit québécois, il est réglé par les dispositions régissant la restitution. Les deux systèmes de droit adoptent la même solution, en se fondant sur la *théorie de la possession*. Ainsi, le débiteur de bonne foi (qualifié de «possesseur de bonne foi») fait siens les fruits et revenus produits par la chose⁴⁸⁰, alors que le débiteur de mauvaise foi (qualifié de «possesseur de mauvaise foi») devra les rendre⁴⁸¹. La bonne foi s'entend de l'ignorance du vice qui entachait le contrat de nullité. Elle prend fin au jour où le contractant apprend la cause de nullité, même si la nullité n'est demandée que

⁴⁷⁸ *Supra*, p. 154.

⁴⁷⁹ Selon les articles 584 et 586 C.c.Fr., les intérêts produits par une somme d'argent constituent des fruits civils, car les fruits et intérêts sont tous deux des revenus périodiques produits par une chose. Bien entendu, le fruit peut ne résulter que de la nature de la chose ou au moins, de la conjonction du travail de l'homme et de la nature de la chose (fruit industriel), tandis que l'intérêt provient du seul écoulement du temps si la loi (l'intérêt légal) ou la volonté (l'intérêt conventionnel) l'ont voulu. L'intérêt a un caractère forfaitaire et automatique (*Cf. M. MALAURIE, op. cit., note 471, p. 157 et 158*).

⁴⁸⁰ C.c.Q., art. 1704 ; C.c.V., art. 606 (1).

⁴⁸¹ C.c.Q., art. 1704 ; C.c.V., art. 606 (2).

longtemps après⁴⁸². Il faut alors restituer les fruits et revenus perçus depuis cette connaissance.

En somme, la solution des droit québécois et vietnamien se fonde sur la théorie de la possession. Néanmoins, la restitution après annulation est, comme nous l'avons vu, généralement synallagmatique, ce qui conduit certains auteurs à établir une corrélation entre les fruits et les intérêts. Cette approche ne tient pas compte du comportement de bonne foi ou de mauvaise foi des parties, mais est fondée sur le principe de la restitution intégrale⁴⁸³. Il s'ensuit un résultat radicalement différent de celui auquel conduit la théorie de la possession. Si le fruit a été perçu par l'acquéreur, le vendeur ne doit pas les intérêts du prix, pas plus que l'acheteur n'est tenu de restituer le fruit. Il y a en fait compensation⁴⁸⁴. Si, inversement, l'acquéreur n'a rien recueilli de la chose, le vendeur doit à l'acheteur les intérêts. Enfin, si le vendeur n'a pas perçu le prix, l'acheteur, même de bonne foi, serait tenu à restituer les fruits⁴⁸⁵.

- *Les intérêts*

En ce qui concerne la restitution d'une somme d'argent, les intérêts, conçus comme une sorte de revenus⁴⁸⁶, doivent être restitués avec le capital⁴⁸⁷. Les intérêts à restituer sont les intérêts légaux produits par la somme, et non les intérêts conventionnels stipulés au contrat, s'agissant d'un prêt, par exemple. En effet, le contrat étant annulé, ses dispositions ne sauraient servir de base d'évaluation de la

⁴⁸² C.c.V., art. 606 (2) ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3079, p. 749 ; A. BÉNABENT, *op. cit.*, note 247, n° 225, p. 129, *cf.* art. 550 C.c.Fr.

⁴⁸³ M. MALAURIE, *op. cit.*, note 471, p. 168-169 ; C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 806, p. 461.

⁴⁸⁴ Certains reprochent à cette compensation forfaitaire de ne pas tenir compte de la quotité respective des fruits et des intérêts. Chacune des parties devra donc restituer, qui les fruits de la chose reçue, qui les intérêts du prix reçu. *Cf.* C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 807, p. 461-462.

⁴⁸⁵ M. MALAURIE, *op. cit.*, note 471, p. 168-169.

⁴⁸⁶ *Supra*, p. 158, voir note 479.

⁴⁸⁷ C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 804-806, p. 460-461.

restitution⁴⁸⁸. Demeure la question de déterminer le point de départ des intérêts. La doctrine et la jurisprudence françaises hésitent entre deux règles gouvernant cette question, dont l'une est fondée sur le droit commun des obligations relatif aux dettes de somme d'argent, l'autre sur la répétition de l'indu⁴⁸⁹. Dans les droits québécois et vietnamien, la question des intérêts est réglée de même manière que pour les fruits et revenus⁴⁹⁰. Ainsi, le débiteur de bonne foi ne doit pas les intérêts. Le point de départ des intérêts court à partir du moment où celui-ci connaît la cause de nullité.

Mais, si on prend en considération la corrélation entre les fruits et les intérêts, la solution serait différente, comme nous venons de l'évoquer⁴⁹¹. En effet, en vertu du principe de la restitution intégrale, chacune des parties devra restituer, qui les fruits de la chose, qui les intérêts du prix reçu.

1.2.2 Les plus-values découlant du fait du débiteur : les améliorations

Il peut bien arriver que le débiteur de l'obligation ait procédé à des travaux de réparation, d'amélioration ou de construction sur le bien sujet à la restitution. La règle de l'équité exige que celui qui, par son capital ou son travail, a contribué à l'obtention d'une plus-value, soit indemnisé. Le droit des biens (la théorie d'impenses en matière d'accession) a vocation à s'appliquer.

Alors qu'en matière d'accession, le C.c.Q. règle la théorie des impenses de manière détaillée, selon que le bien amélioré est immobilier ou mobilier, le C.c.V. ne connaît que quelques dispositions générales régissant l'union, le mélange et la

⁴⁸⁸ *Id.*, n° 806, p. 461.

⁴⁸⁹ M. MALAURIE, *op. cit.*, note 471, p. 193-194.

⁴⁹⁰ C.c.Q., art. 1704, C.c.V., art. 295 (4) et art. 609 (2) ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3079, p. 749 ; Vincent KARIM, *Commentaire sur les obligations*, vol. 2, Cowansville, Éd. Yvon Blais, p. 570.

⁴⁹¹ Voir en détail, M. MALAURIE, *op. cit.*, note 471, p. 194 ; C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 806 et 807, p. 461 et 462.

transformation d'une chose (art. 244-246 C.c.V.) sans toutefois distinguer l'immeuble du meuble. En effet, ces articles proposent un principe fondé sur la théorie de l'accessoire qu'on peut résumer comme suit : 1o si la chose principale et la chose accessoire forment un tout, impossible à séparer, le tout ainsi formé constitue la copropriété des propriétaires ; 2o si le bien formé par la chose principale et la chose accessoire est divisible, le tout appartient au propriétaire de la chose principale, mais il doit payer la valeur des choses accessoires à leurs propriétaires ; 3o en tous cas, si celui qui forme le bien nouveau par ses biens et des biens d'autrui est de mauvaise foi, le propriétaire a le choix de prendre le bien nouveau en payant la valeur des choses appartenant celui-ci, ou de demander la valeur de ses propres choses et des dommages-intérêts.

En utilisant l'article 244 C.c.V. en matière de restitution d'un immeuble après annulation, nous trouvons une discordance entre les deux systèmes de droit. Effectivement, selon l'article 957 C.c.Q., le propriétaire de l'immeuble acquiert par accession la propriété des constructions, ouvrages ou plantations faits sur son immeuble par un possesseur ; les impenses seront remboursées dépendamment tant de leur nature que de la bonne foi ou de la mauvaise foi du débiteur (art. 958 et suiv.). Tandis qu'en droit vietnamien, étant donné l'indivisibilité de l'immeuble amélioré, le créancier et le débiteur en deviennent copropriétaires (sauf si l'une des parties est de mauvaise foi, auquel cas l'autre partie acquiert l'immeuble amélioré, tout en restituant les coûts des améliorations)⁴⁹².

⁴⁹² Une difficulté émerge lorsque le juge détermine le coût des améliorations, surtout que les articles 244-246 C.c.V. ne distinguent pas selon les types d'impenses. À ce propos, le C.c.Q. apporte les solutions en distinguant l'immeuble du meuble : 1° si le bien amélioré est un immeuble, les impenses nécessaires sont remboursées, même si les constructions ou ouvrages n'existent plus (art. 958 C.c.Q.) ; les impenses utiles ne sont remboursées que si elles confèrent à l'immeuble, au jour de la restitution, une plus-value (art. 959 C.c.Q.) ; enfin, pour ce qui est des impenses d'agrément, elles sont remboursables au moindre de leur coût ou de la plus value que l'immeuble en conserve (art. 961 C.c.Q.) ; en outre, pour les impenses utiles ou d'agrément, les possesseurs de mauvaises foi risquent d'être exigés de remettre les lieux en l'état sans indemnité (art. 958-969 C.c.Q.) ; 2° pour le bien meuble, les règles prévues aux articles 971-974 et 975 s'appliquent. Voir J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 215, p. 318-321.

2. La restitution par équivalent

La restitution se fait par équivalent lorsque la restitution en nature est impossible dans les faits (le bien a péri ou est perdu, ou transféré au tiers de bonne foi ou encore le contrat annulé est celui à exécution successive) ou causerait un inconvénient sérieux. Nous tenterons de régler les problèmes majeurs liés à la restitution par équivalent : l'évaluation des prestations fournies et la charge des risques en cas de perte totale ou partielle du bien faisant l'objet de la restitution.

2.1 L'évaluation des prestations fournies

La restitution par équivalent consiste en une indemnisation des prestations fournies. Se pose la question de l'évaluation de la prestation⁴⁹³ qui doit être restituée. Il est à noter que, la restitution résultant de l'annulation du contrat, les termes du contrat annulé ne détermineront pas nécessairement la valeur des biens livrés et des services rendus⁴⁹⁴. En effet, par le jeu de la rétroactivité, le contrat est réputé n'avoir jamais existé ; utiliser les termes du contrat pour déterminer la valeur des prestations aboutit en quelque sorte à l'exécution du contrat nul. Ainsi, le juge du fond aura le soin de déterminer cette valeur. Se pose une question importante : à quel moment l'évaluation de la prestation doit-elle se faire ?

La doctrine française donne la réponse à cette question de façon controversée. Certains auteurs préconisent la restitution de la valeur de la chose au jour du contrat, en son état au jour du contrat, c'est-à-dire, peu importe que la chose est détériorée, la valeur est fixée au jour de la conclusion du contrat. Ce mode d'évaluation semble logique avec l'effet rétroactif de l'annulation puisqu'elle reflète la remise des

⁴⁹³ La question du moment d'évaluation des restitutions concerne aussi bien l'évaluation des restitutions faites en valeur, qu'elles soient totales ou partielles.

⁴⁹⁴ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 210, p. 308 ; D. VEAUX, *op. cit.*, note 474, n° 20 et suiv.

parties en l'état qui était le leur avant la conclusion du contrat. Cependant, il provoque un inconvénient, en ce qu'il méconnaît les phénomènes de dépréciation monétaire⁴⁹⁵.

D'autres auteurs suggèrent la restitution de la valeur de la chose au jour de la restitution, en l'état au jour de la restitution : c'est la valeur actuelle du bien, et non celle du jour du contrat, qui est restituée⁴⁹⁶. Cette solution permet de rendre compte des dépréciations monétaires. Pourtant, elle fait supporter au créancier l'entière charge de la détérioration du bien.

Ainsi, Malaurie, se fondant sur la notion de *dette de valeur*, propose un système de restitution de la valeur de la chose au jour de la restitution, en l'état au jour du contrat⁴⁹⁷. Ce système permet d'assurer l'intérêt du vendeur, car il supprime à la fois l'inconvénient de l'érosion monétaire et de la dépréciation du bien. Par contre, il méconnaît l'intérêt de l'acheteur de bonne foi.

Au Québec, depuis le C.c.Q, la question est réglée par le principe de *l'évaluation au jour du contrat* (art. 1700, al. 2 C.c.Q.). Ce principe connaît cependant des tempéraments : le juge ne doit pas négliger de tenir compte du comportement de bonne foi ou de mauvaise foi des parties. Selon certains auteurs, l'évaluation au jour du contrat ne fonctionne que dans le cas où la prestation rendue consiste en un service, en raison qu'un service rendu ne peut changer de valeur⁴⁹⁸. En dehors de cette situation, le moment de l'évaluation dépend largement du fait que le débiteur est de mauvaise foi ou de bonne foi. Le débiteur de bonne foi n'est tenu de restituer que la moindre des sommes suivantes : 1° la valeur de la chose au jour de la réception ; 2° la valeur de la chose au jour de la perte ou de l'aliénation ; 3° la

⁴⁹⁵ FLOUR et AUBERT, *op. cit.*, note 39, n° 360 ; D. VEAUX, *op. cit.*, note 474, n° 20, C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 793, p. 455.

⁴⁹⁶ C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, no 794, p. 455-456.

⁴⁹⁷ M. MALAURIE, *op. cit.*, note 471, p. 456.

⁴⁹⁸ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 210, p. 309.

valeur de la chose au jour de la restitution⁴⁹⁹. En ce qui concerne le débiteur de mauvaise foi, celui-ci doit restituer la plus élevée de ces sommes (art. 1701, al. 1 C.c.Q.).

À la différence du droit québécois qui connaît des dispositions minutieuses sur les règles de l'évaluation, le C.c.V. est silencieux en la matière. Néanmoins, l'article 146 (2) C.c.V. impose aux parties le rétablissement de l'état des choses antérieur à la conclusion du contrat, autrement dit, la situation patrimoniale qui aurait été la leur si le contrat n'avait pas été conclu ; il en résulte logiquement que l'évaluation du montant de la restitution devra avoir lieu au *jour de la conclusion* du contrat. Si l'une des parties subit des dépréciations à cause de cette évaluation, il y a toujours deux moyens de se faire indemniser. Premièrement, la partie victime pourrait réclamer ces préjudices à titre des dommages-intérêts en prouvant que l'autre partie est de mauvaise foi ou que l'annulation est due à la faute de celle-ci (art. 146 (2) C.c.V.). Entre autres, la partie subissant les dépréciations pourrait également réclamer l'indemnité en se fondant sur les règles de l'enrichissement sans cause. En cette matière, la jurisprudence française offre un exemple intéressant : un amateur d'art avait vendu à un autre, pour 55 000 francs, un tableau attribué à «l'École de Fragonard». L'acheteur s'aperçut après, à l'aide des experts et des travaux de restauration, que le tableau était de Fragonard lui-même. Il l'a revendu au Musée du Louvre pour plus de cinq millions de francs. Le premier vendeur, apprenant cela, fit annuler la première vente, pour erreur sur une qualité substantielle de la chose. Mais comme le tableau, entré dans le patrimoine des Musées de France, ne pouvait plus être restitué, il ne pouvait espérer autre chose que les 55 000 francs qu'il avait déjà perçus, puisqu'il avait accepté cette évaluation lors de la première vente et qu'il n'y a pas, en droit français, de rescision pour lésion dans les ventes mobilières, sauf exception. Le débat a été porté sur le terrain de l'enrichissement sans cause, en faisant valoir que l'annulation du premier contrat de vente enlevait rétroactivement

⁴⁹⁹ C.c.Q., art. 1701, al. 1 ; *Candex Furniture Manufacturing Inc. c. Goldsmith & Peterson Auctioner Inc.*, J.E. 97-1000 (C.S.), p. 11 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3060, p. 740.

toute cause à l'enrichissement considérable réalisé par le propriétaire intermédiaire en revendant cinq millions de francs un tableau acheté pour 55 000 francs, tout en tenant compte des travaux de restauration et autres dépenses engagées par lui dans le calcul des sommes qu'il était condamné à verser au titre de l'enrichissement sans cause»⁵⁰⁰.

2.2 La perte du bien causée par la force majeure

En ce qui concerne la perte du bien par force majeure, la solution du droit québécois dépend du fait que le débiteur est de bonne foi ou de mauvaise foi. S'il est de mauvaise foi, il doit restituer la valeur de la chose périe. En revanche, le débiteur de bonne foi se trouve libéré de toute restitution, lorsque le bien qu'il doit restituer a péri par force majeure (art. 1701, al. 2 C.c.Q.). Pourtant, cet article ne dit rien quant à l'obligation de restituer que pourrait avoir l'autre partie : le vendeur doit-il toujours remettre le prix à l'acheteur ? Cette question soulève la *théorie de risques*. Si l'on suit la théorie *res perit domino*, la réponse est bien simple : les risques de perte fortuite sont à la charge du propriétaire ; celui qui reprend la chose est censé en être toujours resté propriétaire, sous l'effet de la rétroactivité de la nullité⁵⁰¹.

Par contre, si l'on suit la théorie *res perit debitori*, la réponse semble plus complexe. En principe, fondée sur la théorie *res perit debitori*, la loi fait retomber le risque de perte sur celui qui a l'obligation de délivrance de la chose. Cette théorie adoptée par le C.c.Q.⁵⁰², a-t-elle une place en matière de restitution ? La réponse est loin d'être certaine. Certains auteurs québécois prétendent qu'il n'y a pas lieu, en matière de perte de la chose - objet de l'obligation de restitution - à appliquer le principe énoncé à l'article 1456, al. 2, ni l'article 1694, mais bien les articles 1699 et suiv.

⁵⁰⁰ Civ. 1^{re}, 25 mai 1992 : *Bull. civ. I*, no 165 ; D.1993, comm., p. 235 ; D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, n° 20, p. 6.

⁵⁰¹ D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, n° 15, p. 5.

⁵⁰² C.c.Q., art. 1456, al. 2.

C.c.Q. Dans son article 1701, al. 2, le législateur dispose clairement que le débiteur doit remettre au créancier l'indemnité (celle d'assurance ou des dommages-intérêts par le tiers responsable) qu'il a reçue, en cas d'échéance, pour la perte. Cela implique fort probablement que le vendeur doit subir la perte tout en étant tenu de restituer le prix à l'acheteur de bonne foi⁵⁰³. Si c'est bien le cas, la règle *res perit domino* trouve son application ici : le propriétaire doit subir la perte même quand il n'en a pas la possession, ce qui semble incompatible avec la règle *res perit debitori*, qui devient celle de principe depuis le nouveau Code civil⁵⁰⁴.

D'autres, en revanche, suggèrent d'appliquer la règle énoncée à l'article 1694 C.c.Q. qui fait assumer les risques par le débiteur de l'obligation inexécutée : en perdant la chose, il perd aussi le prix car le débiteur libéré par cas fortuit ne peut exiger l'exécution de l'obligation corrélative du créancier⁵⁰⁵.

D'autres enfin trouvent une solution modérée qui assume la justice. Le débiteur se trouve dispensé de l'obligation de restituer la chose et ne peut exiger la restitution de sa propre prestation que lorsqu'il cède au créancier le montant de l'indemnité reçue pour la perte du bien, ou du moins, le droit à l'indemnité. Par contre, dans les situations qui n'impliquent aucune indemnité, on doit appliquer les règles du droit commun en matière de force majeure. Ainsi, le débiteur dispensé de toute restitution du bien péri ne peut réclamer la restitution de la contrepartie⁵⁰⁶.

En ce qui a trait à la perte partielle, la solution est semblable. Normalement on devrait recourir à l'article 1702 C.c.Q. Or, cette disposition rend l'acheteur pleinement responsable, ce qui paraît illogique, compte tenu de l'article 1701 C.c.Q. qui dispense le *débiteur de bonne foi* de toute restitution si le bien a péri par la force

⁵⁰³ Denys Claude LAMONTAGNE, *Droit de la vente*, Cowansville, 2^e éd., Éd. Yvon Blais, 1995, n° 131, p. 58.

⁵⁰⁴ C.c.Q. art. 1456 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 419, p. 609.

⁵⁰⁵ C.c.Q., art 1694, al. 2 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 211, p. 312-313 et n° 421, p. 613-615.

⁵⁰⁶ C.c.Q., art 1694, al. 2 ; D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3063 et 3064, p. 741.

majeure. Pour les auteurs québécois, unanimes en cette matière, l'article 1702, al. 2 devrait s'appliquer par analogie à la perte partielle, sans indemnité compensatrice⁵⁰⁷. Néanmoins, se pose la question de l'obligation corrélative : le créancier qui ne recevra qu'une chose détériorée sera-t-il cependant tenu à une pleine restitution, ou pourra-t-il diminuer la valeur de sa propre restitution ? Il y a toujours deux raisonnements différents, comme nous venons de le voir, en matière de perte totale. Pour certains qui préconisent la théorie *res perit domino*, le créancier doit toujours subir cette perte en étant tenu à la pleine restitution⁵⁰⁸. Pour d'autres, qui proposent les règles de la force majeure, les risques pèsent sur le débiteur de l'obligation inexécutée, ce qui permettra au créancier de réduire sa propre prestation à la mesure de ce qu'il reçoit⁵⁰⁹.

Qu'en est-il en droit vietnamien ? Le droit vietnamien ne prévoit pas de façon claire de solution au problème des risques. Nous ne trouvons que quelques règles sur la charge des risques qui sont éparpillées dans les dispositions afférentes à la vente ou au droit des biens⁵¹⁰. En matière de vente, l'esprit des articles 432-433 C.c.V. manifeste clairement l'idée de faire tomber le risque du bien, en matière mobilière, sur la personne qui en a la possession. Cette règle peut, en quelque sorte, s'assimiler à celle de *res perit debitori*. Néanmoins, pour les ventes portant sur les biens dont la loi prévoit que le droit de propriété doit être enregistré (qui sont, bien souvent, des biens immobiliers), la règle applicable est *res perit domino* (art. 433 (2) C.c.V.). Toutefois, la charge des risques en matière d'enrichissement sans cause est parfaitement régie par la règle *res perit debitori*. En fait, l'article 605 C.c.V., prévoyant la restitution de l'enrichissement sans cause, précise qu'en cas de perte ou de détérioration de la chose (l'article ne précise pas qu'il s'agit d'un meuble ou d'un immeuble, ce qui nous permet de déduire que cet article vise tant le bien

⁵⁰⁷ D. LLUELLES, *id.*, n° 3070, p. 745 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 76, p. 87 ; D.-C LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 503, n° 131, p. 58.

⁵⁰⁸ D.-C. LAMONTAGNE, *id.*, n° 131 p. 58.

⁵⁰⁹ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 421, p. 615.

⁵¹⁰ C.c.V., art. 432-433.

meuble que le bien immobilier), le débiteur doit restituer en argent pour un montant égal à sa valeur. En appliquant par analogie l'article 605(1) C.c.V à la restitution après annulation, on devrait conclure que le débiteur, de bonne foi ou de mauvaise foi, doit subir la perte partielle ou totale du bien, et doit restituer la valeur totale de la chose au créancier.

Néanmoins, l'article 605 (1) C.c.V. ne précise pas l'étendue de la perte : s'agit-il d'une perte due à la faute du débiteur ou due à la force majeure ? Étant donné l'incertitude de cet article, peut-on appliquer l'article 308 (2) C.c.V. en vertu duquel le débiteur se trouve, en cas de force majeure, exonéré de son obligation de restitution ? Même dans l'affirmative, les risques sont toujours à la charge de l'acheteur, puisqu'il devra recevoir le prix qui est réduit : en matière de force majeure, le débiteur libéré par cas fortuit ne peut exiger l'exécution de l'obligation corrélatrice du créancier⁵¹¹.

En résumé, l'application de l'article 605 ou celle de l'article 308 (2) C.c.V. aboutit à une même conséquence : le débiteur de la restitution doit subir les pertes de la chose. À notre avis, faire supporter les risques au débiteur présente plus d'équité. Effectivement, jusqu'à la perte, c'est celui à qui incombe l'obligation de restitution qui prend possession du bien, qui en a la jouissance. Aussi, est-il pertinent de faire retomber la perte, partielle ou totale, sur celui-ci.

⁵¹¹ D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3063 et 3064, p. 741 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 421, p. 615.

C. LES EXCEPTIONS DE LA RÈGLE DE RESTITUTIONS

1. La règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*

En matière de restitution, la jurisprudence québécoise, tout comme la jurisprudence française, applique la maxime *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Selon cette maxime, lorsqu'un contrat est annulé pour objet immoral ou cause immorale, le juge peut refuser la restitution des prestations réclamée par une partie coupable d'immoralité. Pourtant, à nos jours, cette maxime doit jouer non seulement en ce qui concerne les contrats nuls pour objet immoral ou cause immorale, mais encore pour les contrats nuls pour objet ou cause illicite⁵¹². Ainsi, la Cour d'appel du Québec a refusé à un entrepreneur la restitution du pot-de-vin versé à un fonctionnaire en vue d'obtenir un contrat, mais qui n'a pas tenu la promesse. Cet engagement est annulé, mais l'entrepreneur n'a pu récupérer la somme payée au fonctionnaire⁵¹³. Certes, l'application de l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* a une fonction préventive. En effet, en ôtant toute sécurité à celle des parties qui a fourni sa prestation en premier et qui, en cas d'inexécution de la part de l'autre, risquerait de s'en voir refuser la restitution, on découragerait la conclusion des contrats immoraux. Pourtant, cela entraînerait l'enrichissement injustifié de l'une ou l'autre partie. L'affaire ci-dessus comporte une absurdité : le fonctionnaire qui est également coupable d'immoralité, a droit à la somme du pot-de-vin !

Le droit vietnamien régit le problème de restitution d'un contrat immoral ou illicite d'une autre manière. En effet, l'article 146 (2) C.c.V. prévoit que «suivant les cas et en fonction de la nature de l'acte civil frappé de nullité, les biens sur lesquels il porte, les fruits et revenus perçus peuvent être confisqués conformément aux dispositions légales». Cette disposition vise en effet deux cas : les actes civils frappés de nullité absolue à raison de la violation d'une interdiction légale ou d'une atteinte portée à la morale

⁵¹² J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 219, p. 325 ; *contra* : D. LLUELLES, *op. cit.*, note 21, n° 3031, p. 724 et 725.

⁵¹³ *Bouchard c. Bluteau*, J.E. 85-337 (C.A.).

sociale (art. 137 (1) C.c.V.) et ceux qui sont frappés de nullité relative en raison d'une tromperie ou d'une menace (art. 142 (2) C.c.V.)⁵¹⁴.

Certes, en raison du caractère illicite grave d'un contrat, le législateur vietnamien veut imposer une sanction pénalisée en matière civile : la confiscation des biens, des fruits et revenus sur lesquels porte le contrat immoral ou illicite. Cette sanction a une double fonction : celle de prévention des actes violant les interdictions légales et la morale sociale, et celle d'éviter l'enrichissement injustifié de l'une ou l'autre partie. En cette matière, la question de la restitution est remplacée par le régime des dommages-intérêts qui est régi selon les règles de la responsabilité : si la faute est commune, chacune des parties est tenue d'en supporter sa part ; si la faute est due à une seule partie, celle-ci est tenue de réparer le dommage causé à l'autre⁵¹⁵.

2. Les restitutions dues par les incapables

En ce qui concerne les restitutions dues par les incapables, le droit québécois a un régime particulier, inconnu en droit vietnamien. En fait, l'article 1706 C.c.Q. énonce un principe selon lequel les personnes protégées (mineurs ou majeurs protégés) ne sont tenues à la restitution que dans la mesure de l'enrichissement qu'elles conservent au jour de la restitution. Ainsi, un mineur qui a vendu sans les autorisations requises, l'un de ses biens, qui ne conserve rien du prix reçu et n'en garde aucun enrichissement, pourrait obtenir l'annulation de l'acte, exiger la restitution du bien et ne serait tenu à aucune restitution⁵¹⁶. Bien entendu, ce

⁵¹⁴ L'article 142 (2) C.c.V. prévoit : «Les biens sur lesquels portait l'acte civil, les fruits et revenus perçus par l'auteur de la tromperie ou de la menace sont confisqués au profit de l'État.». L'application rigoureuse de cette sanction pénalisée entraîne des incongruités. En réalité, il y a bien des actes impliquant la tromperie ou la menace qui ne sont pas des escroqueries. Imposer une sanction pénale à ces actes s'avère trop sévère. D'ailleurs, la confiscation des biens du contrat prive la victime du droit à la restitution en nature. Ainsi, il faut appliquer l'article 142 (2) en concordance avec l'article 146 (2) C.c.V. selon lequel, la confiscation dépend de la nature de l'acte et aussi de la circonstance.

⁵¹⁵ C.c.V., art. 137 (2).

⁵¹⁶ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 218, p. 323.

privilège accordé aux personnes protégées ne s'applique pas lorsque c'est en raison de leur faute intentionnelle ou lourde qu'elles ne conservent qu'une partie ou rien de ce qu'elles ont reçu (art. 1706, al. 2 C.c.Q.). Un tel régime, quoiqu'il ait une vocation à protéger les personnes incapables d'éviter une source d'appauvrissement, n'est pas acceptable en droit vietnamien. La restitution doit, en toute hypothèse, se faire intégralement (art. 146 (2) C.c.V.).

II. LES EFFETS DE L'ANNULATION À L'ÉGARD DES TIERS

L'annulation d'un contrat peut engendrer des conséquences pour le tiers, dans la mesure où ce dernier a acquis des droits d'une partie, qui sont anéantis subséquemment. Par exemple, lorsqu'une vente est annulée, alors que l'acquéreur a revendu la chose à un sous-acquéreur, l'annulation de la première vente va nuire au sous-acquéreur qui devra être considéré comme étant sans droit sur la chose, puisque son propre vendeur était lui-même dépourvu de tout droit sur la chose. Les adages romains l'expliquent : *nemo dat quod non habet* (on ne donne pas ce qu'on n'a pas), ou *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipsem habet* (nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même). Néanmoins, l'application absolue de ce principe aboutirait à une excessive insécurité des transactions : nul contractant ne peut être assuré que les droits qu'il acquiert ne seront pas ainsi anéantis par l'annulation du contrat par lequel son auteur les avait lui-même acquis. Il faut alors chercher les moyens pour établir un équilibre entre les intérêts du véritable propriétaire et ceux des tiers qui ignoraient la cause de la nullité affectant le titre de leur auteur.

Tout d'abord, la prescription acquisitive va protéger le possesseur du droit. Au Québec, ce délai est de dix ans, à l'exception du possesseur de bonne foi d'un meuble qui en prescrit la propriété par trois ans (art. 2917-2919 C.c.Q.). Il faut noter qu'en droit vietnamien, la prescription acquisitive est établie en bénéfice du seul possesseur de bonne foi. En effet, l'article 255 (1) C.c.V. ne prévoit l'acquisition

d'un droit de propriété par voie de prescription qu'au profit du possesseur de bonne foi (ce délai est de dix ans pour les meubles et de trente ans pour les immeubles), ce qui exclut totalement l'acquisition par voie de prescription à l'égard du possesseur de mauvaise foi.

En deuxième lieu, la théorie de l'apparence, création de la jurisprudence, a également vocation à protéger les tiers de bonne foi. En fait, si le titre de propriété de l'auteur du tiers-acquéreur, en apparence valide, était néanmoins entaché d'un vice, que même un examen des plus attentifs n'aurait pas permis de déceler, le véritable propriétaire n'a pas droit à la revendication de la chose entre les mains du sous-acquéreur⁵¹⁷. Le droit québécois admet cette théorie, mais la solution varie selon la nature de l'acte accompli par le débiteur de la restitution et le tiers. Premièrement, l'acte d'aliénation à titre onéreux est opposable à celui qui a droit à la restitution, pourvu que le tiers ait été de bonne foi lors de l'acquisition de son droit⁵¹⁸. Par contre, l'acte d'aliénation à titre gratuit est inopposable au créancier de la restitution, celui-ci pouvant exercer la revendication du bien entre les mains du tiers⁵¹⁹. Ici, la loi québécoise considère que les intérêts du véritable propriétaire méritent d'être protégés, plutôt que ceux du tiers. Car, dans les actes à titre gratuit, le tiers acquéreur n'a rien donné en échange de ce qu'il a reçu ; il n'a donc rien à perdre⁵²⁰. Pour tous les actes autres que les actes d'aliénation, la solution est fondée sur la bonne foi du tiers. Selon le même article 1707, ses actes sont aussi opposables au créancier de la restitution, pourvu que le tiers soit de bonne foi.

Le C.c.V. admet également la théorie de l'apparence en cette matière. Mais la solution adoptée par le droit vietnamien est plus simple que celle du droit québécois.

⁵¹⁷ D. VEAUX, *op. cit.*, note 434, n° 57 et suiv. ; *Viau c. Banque d'épargne de la Cité et du district de Montréal*, [1976] C.S. 901.

⁵¹⁸ C.c.Q., art. 1707 ; *Namerow Investments Ltd. c. Commission scolaire des Laurentides*, [1997] R.J.Q. 2960 (C.A.).

⁵¹⁹ L'acquéreur à titre gratuit dispose, s'il était de bonne foi, d'un recours en dommages contre le cédant, limité toutefois quant au quantum : *cf.* art. 1827 C.c.Q.

⁵²⁰ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 207, p. 304.

En fait, le C.c.V. ne prend en considération qu'un seul critère - la bonne foi - pour élaborer les règles de protection du tiers. Ainsi, il n'y a pas à distinguer l'acte onéreux de l'acte gratuit, l'acte d'aliénation de l'acte non-translatif du droit de propriété. Chaque fois que le tiers est de bonne foi, l'acte conclu par lui et le débiteur de l'obligation de restitution demeure valable (art. 147 C.c.V.).

Toutefois, même l'article 147 C.c.V. nous dit : «Si les biens sur lesquels le premier acte portait ont été confisqués au profit de l'État ou restitués à la personne qui était fondée à les recevoir, le tiers de bonne foi a le droit de demander à son cocontractant de réparer le préjudice subi.». Il y a donc deux situations dans lesquelles le tiers de bonne foi ne peut pas faire valider son contrat passé avec le débiteur de la restitution. Dans la première situation, si le contrat annulé tombe dans les cas prévus aux articles 137, 142 C.c.V., et que le tribunal prononce la confiscation des biens sur lesquels porte ce contrat, le tiers, même de bonne foi, doit remettre les biens à l'État. La deuxième situation est obscure : quel est le cas où «les biens sur lesquels le premier acte portait [doivent être] restitués à la personne qui était fondée à les recevoir» lors même le tiers est de bonne foi ?

III. LA RESPONSABILITÉ EN CAS D'ANNULATION DU CONTRAT

Dans certains cas, la nullité, malgré les restitutions qui s'ensuivent, laisse un préjudice à l'une des parties. La réparation de ce préjudice relève de la question de la responsabilité civile : s'agit-il d'une responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ? La détermination de la nature de la responsabilité à l'occasion de la nullité du contrat a fait l'objet d'une vive controverse dans la doctrine européenne. En effet, deux courants principaux s'affrontent. Le premier courant préconise la responsabilité contractuelle de l'une des parties au contrat annulé, sur

le fondement de la théorie *culpa in contrahendo*⁵²¹. Le deuxième courant, en revanche, propose la responsabilité extracontractuelle fondée sur la faute prouvée. Alors que le droit allemand suit le premier courant⁵²², le droit français opte plutôt le deuxième. Pour un grand nombre d'auteurs français, c'est la faute prouvée qui fonde la responsabilité des parties à l'occasion du contrat annulé, en application du droit commun des principes de la responsabilité extracontractuelle⁵²³.

Qu'en est-il en droits québécois et vietnamien ? Une chose claire : les deux systèmes de droit adoptent le régime de responsabilité civile qui nécessite une faute (art. 1407 et 1457 C.c.Q. ; art 146 (2) C.c.V). Il est difficile de déterminer s'il s'agit d'une responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. Selon certains auteurs, la responsabilité en cas d'annulation est une responsabilité précontractuelle fondée sur la faute prouvée de l'une des parties dans la conclusion du contrat⁵²⁴. En effet, l'article 1407 C.c.Q. permet au contractant dont le consentement a été vicié par la lésion ou à la suite d'un dol ou d'une menace de la part du cocontractant, d'obtenir des dommages-intérêts ; ce n'est qu'une application particulière du principe énoncé à l'article 1457 C.c.Q. selon lequel celui qui est en faute doit réparer le préjudice qui en résulte⁵²⁵.

⁵²¹ L'essentiel de la théorie *culpa in contrahendo* est que la responsabilité contractuelle s'entend non seulement pour l'exécution mais encore pour les ruptures des pourparlers et pour l'annulation du contrat. D'où cette conséquence : la faute peut être présumée, encore qu'il est possible de retenir la responsabilité de celui auquel est imputable la cause de la nullité du contrat en dehors de sa faute. Cf. C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 6-11, p. 13-16 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 583, p. 575-576.

⁵²² Le § 308 BGB contient le principe d'une responsabilité pour faute pré contractuelle présumée pour le cas d'objet impossible ; la faute consiste à n'avoir pas connu, ou pas prévu, cette impossibilité. En outre, le § 122 BGB, fondé sur la théorie *culpa in contrahendo*, impose une responsabilité objective à la partie qui a engendré une erreur chez l'autre, en ce sens que la réparation est due même en l'absence de faute du contractant de l'*errans* : «Lorsqu'une déclaration est nulle, le déclarant doit, si la déclaration est de celles qui doivent être adressées à une personne déterminée, réparation, envers cette dernier, du préjudice que cette personne, ou le tiers, a éprouvé pour avoir cru à la validité de la déclaration, mais sans que le montant de l'indemnité puisse dépasser la valeur même de l'intérêt que la partie en cause aurait eu à ce que cette déclaration fût valable».

⁵²³ C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 36, p. 31 ; C. LARROUMET, *op. cit.*, note 39, n° 583, p. 575-576.

⁵²⁴ C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 38 et suiv, p. 33 et suiv.

⁵²⁵ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 220, p. 327.

Si la faute du défendeur est intentionnelle, elle est incontestablement imputable à ce dernier : chaque fois qu'il y a un dol ou une violence commis lors de la conclusion du contrat, ce comportement est fautif. Son auteur est tenu de réparer le préjudice causé à son cocontractant⁵²⁶.

La faute peut être également involontaire. En effet, celui qui induit en erreur, même de bonne foi, sera tenu aux dommages-intérêts si son erreur résulte d'une imprudence ou d'une négligence de sa part⁵²⁷. C'est la partie qui demande la réparation qui a le fardeau de prouver la faute.

⁵²⁶ C.c.V., art. 142 ; C.c.Q., art. 1407 ; C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 47, p. 39.

⁵²⁷ C.c.V., art. 141 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 220, p. 327 ; C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 44, p. 35.

CONCLUSION

Notre mémoire s'est concentré de dégager deux problématiques de la théorie des nullités des contrats en droit vietnamien et en droit québécois. En ce qui concerne la première problématique relative à la question : quelle est la théorie des nullités adoptée par le C.c.V. et le C.c.Q., nous avons mis en lumière le fait que le C.c.Q. adopte l'*annulabilité* qui se base sur la théorie du *droit de critique*, tandis que le C.c.V. élabore une théorie qui combine la *théorie de l'inexistence* et la *théorie du droit de critique*.

L'*annulabilité* admet la conception contemporaine de la théorie du droit de critique qui se manifeste sur trois aspects. Tout d'abord, selon cette conception, la nullité n'est pas «dans l'acte», elle ne survient que si l'annulation est prononcée. Deuxièmement, pour ce qui est d'un acte nul de nullité absolue, alors que la théorie de l'*inexistence* rend l'action en justice inutile, la théorie de l'*annulabilité* recommande toujours l'intervention du juge : le rôle du juge est inévitable que ce soit la nullité absolue ou la nullité relative, car en présence d'une apparence d'acte, le juge doit détruire ce contrat apparent. Enfin, c'est le critère de l'intérêt protégé qui se sert à distinguer la nullité absolue de la nullité relative. L'adoption de la théorie de l'*annulabilité* a une grande utilité en ce qu'elle simplifie la théorie des nullités qui est considérée depuis toujours comme un des sujets le plus obscurs du droit civil. En effet, en effaçant la conception de l'*inexistence*, la théorie de l'*annulabilité* a éliminé la tâche de distinguer les conditions d'existence des conditions de validité du contrat (cette tâche est considérée comme la difficulté majeure dans la théorie de l'*inexistence*). Désormais, quoique le défaut du contrat affecte les conditions d'existence ou les conditions de validité du contrat, le contrat

⁵²⁷ C.c.V., art. 141 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 15, n° 220, p. 327 ; C.-G. THIBIERGE, *op. cit.*, note 131, n° 44, p. 35.

est sanctionné par la nullité absolue ou la nullité relative selon que ce défaut viole l'intérêt général ou l'intérêt particulier.

Toutefois, la théorie de l'annulabilité connaît des irrationalités. En premier lieu, il existe en réalité des ententes si illégales qu'il est difficile d'admettre que ces ententes produisent ses effets juridiques tant et aussi longtemps que la nullité n'est pas encore prononcée. Par exemple, l'entente de tuer quelqu'un, ou bien les trafics des drogues. Ces illégalités devraient considérées comme inexistantes *ab initio*, une **inexistence juridique**. En deuxième lieu, dans le cas où l'on ne peut déterminer le contenu d'un contrat prétendu, il faudrait admettre que celui-ci est inexistant. Il s'agit d'une **inexistence matérielle**. Ainsi, la théorie de l'inexistence ne perd totalement pas sa valeur.

Il est intéressant de s'apercevoir que le C.c.V. a élaboré une théorie des nullités à partir d'une combinaison pertinente entre la théorie du droit de critique et la théorie de l'inexistence. D'une part, le fait que les vices du consentement sont sanctionnés par la nullité relative montre bien que le C.c.V. adopte le critère de l'intérêt protégé pour distinguer la nullité absolue de la nullité relative. D'autre part, la nullité absolue en droit vietnamien est une nullité de plein droit, c'est-à-dire, radicalement nulle, ce qui efface l'absurdité existant dans la théorie de l'annulabilité : l'entente de tuer quelqu'un produit des effets juridiques tant que la nullité n'est pas encore prononcée ! Il s'agit en fait d'une **inexistence juridique**. De plus, l'article 401 (1) C.c.V. prévoit une sorte de **inexistence matérielle** : le contrat est inexistant lorsqu'il est impossible d'en déterminer le contenu.

Le défaut de la théorie des nullités des contrats dans le C.c.V. est que ce dernier ne connaît pas des dispositions équivalentes aux articles 1417 et 1419 C.c.Q. (qui prévoient le critère de distinguer la nullité absolue de la nullité relative). Les articles 131 (2) et 136 C.c.V. prévoient tout simplement qu'un contrat contraire à la loi est nul sans aucune précision qu'il s'agit d'une nullité absolue ou d'une nullité relative.

Selon nous, les contrats qui violent les dispositions impératives édictées pour des fins de protection de l'intérêt particulier seraient nécessairement sanctionnés par la nullité relative.

À propos de la deuxième problématique concernant les causes de la nullité et la mise en œuvre de l'annulation, nous avons observé qu'il n'y a pas de grande différence entre le droit québécois et le droit vietnamien, sur le plan des principes. Néanmoins, sur le plan d'application, il y a des différences nuancées entre les deux systèmes de droit. En effet, les dispositions du C.c.Q. relatives aux causes de la nullité, à la mise en œuvre de l'annulation sont beaucoup plus détaillées que celles prévues dans le C.c.V. De plus, la doctrine et la jurisprudence québécoises jouent un rôle considérable dans l'interprétation des dispositions du C.c.Q.

En droit vietnamien, comme nous l'avons écrit, la doctrine et la jurisprudence ne sont pas considérées, en principe, comme source du droit. Cette réalité empêche considérablement le processus de la rationalité matérielle du droit⁵²⁸. En effet, lors de l'analyse et de l'interprétation des dispositions dans le C.c.V., nous avons eu beaucoup de difficultés. Nous avons essayé de dégager les idées du C.c.V. en se basant sur les autres systèmes de droit qui ont influence sur le droit civil vietnamien. En particulier, au cours de notre recherche, nous avons tenté de prendre les solutions appropriées et pertinentes du droit québécois comme suggestions applicables aux problèmes qui ne sont pas encore solutionnés en droit vietnamien. À notre avis, pour que les dispositions du C.c.V. soient dégagées et complétées, et entrent à la vie juridique réelle, la jurisprudence doit être considérée comme source officielle d'interprétation de la loi. Toutefois, l'application de la jurisprudence par les tribunaux vietnamiens ne peut se faire dans un avenir rapproché. La raison en est que cela requiert un changement dans la culture juridique et la volonté du législateur d'autoriser expressément la faculté des juges à interpréter la loi par la jurisprudence. D'autre part, il nous semble aussi que la formation des juges doit être plus

⁵²⁸ *Supra*, p. 12 et 13.

rigoureuse et plus relevée afin de les préparer adéquatement à appliquer la jurisprudence dans ses activités de jugement.

BIBLIOGRAPHIE

I. LÉGISLATION

A. QUÉBEC

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Loi d'interprétation, L.R.Q., c. I-16.

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1

Loi sur la Régie du logement, L.R.Q., c. R-8.1.

B. VIETNAM

Code civil de la République socialiste du Vietnam

Code civil du Tonkin

Code civil de l'Annam

Ordonnance 97/SL Amendements de certaines dispositions et régimes en droit civil

Ordonnance sur le contrat économique et l'Ordonnance sur le contrat civil, en 1991

C. AUTRES PAYS

Code civil de la France

Code civil allemand (BGB)

II. JURISPRUDENCE

A. QUÉBEC

2160-9276 Québec Inc. c. Immeubles Beneficial Ltée, J.E. 96-1791 (C.S.)

Agricultural Chemical Ltd. c. Boisjoli, [1972] R.C.S. 278

Amyot c. Denis Malo et Fils, J.E. 98-730 (C.S.)

- Aubé c. Forget*, [1967] C.S. 412
- Baxter c. Biotech Electronics Ltd.*, J.E. 90-473 (C.S.)
- Beauchamp c. Relais Toyota Inc.*, [1995] R.J.Q. 741 (C.A.)
- Beauregard c. Sœurs de la Charité de Ste-Marie*, J.E. 95-1088 (C.A.)
- Bissonnette c. Banque nationale du Canada*, [1993] R.L. 234, (C.A.)
- Boisclair c. Handfield*, [1981] 282 (C.A.)
- Bolduc c. Decelle*, [1996] R.J.Q. 805 (C.Q.)
- Bouchard c. Bluteau*, J.E. 85-337 (C.A.)
- Brasserie Labatt Ltée c. Villa*, [1995] R.J.Q. 73 (C.A.)
- Brisson c. Lepage*, [1969] B.R. 657
- Bruneau c. Laliberté*, (1901) 19 C.S. 425
- Caisse populaire de Longueuil c. Mirza*, J.E. 97-1098 (C.S.)
- Candex Furniture Manufacturing Inc. c. Goldsmith & Peterson Auctioner Inc.*, J.E. 97-1000 (C.S.)
- Chanfertil c. Gariépy*, J.E. 95-1728 (C.S.)
- Cie d'Aqueduc du Lac St-Jean c. Fortin*, [1925] R.C.S. 192
- Cie J. A. Gosselin c. Péloquin*, [1957] R.C.S. 15
- Clermont c. Parent*, [1986] R.J.Q. 513 (C.P.)
- Constructions D. Tardif et Fils Inc. c. Luvicom Inc.*, J.E. 91-717 (C.S.)
- Corp. de développement Toulon c. Valro Inc.*, J.E. 94-1600 (C.A.)
- Côté c. Coulombe*, [1993] R.D.I. 227 (C.S.)
- Côté c. Stadacona Insurance Co.*, (1881) 6 R.C.S. 193, 6 Q.L.R. 147
- Crealise Packaging Inc. c. A.S.M. Canada Ltd.* J.E. 97-1383 (C.S.)
- Denis-Cossette c. Germain*, [1982] 1 R.C.S. 751
- Désy c. Bérard*, (1907) 16 B.R. 113
- Dominion Provisioners Ltd. c. Goudrault*, [1963] B.R. 98
- Dominion Restaurant Inc. c. Dominion Restaurant & Bar-B-Q. Inc.*, [1976] C.A. 738
- Drouin c. Lepage*, [1980] C.P. 340
- Fernandez c. Pont Viau Realities Inc.*, [1973] C.S. 405
- Fiducie canadienne italienne c. Folini*, [1997] R.J.Q. 2254 (C.S.)

- Foresterie Noranda Inc. c. Therrien*, [1996] R.D.I. 354, 359 (C.S.)
- Forté c. Security Trust Ltd.*, (1914) 46 C.S. 201
- Gagnon c. Legault*, [1967] B.R. 598
- General Motors Products of Canada c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790
- Gestions Solvic Ltée c. Amusement Daniel Inc.*, J.E. 96-298 (C.S.) (en appel)
- Giguère c. Mutuelle vie des fonctionnaires du Québec*, [1995] R.J.Q. 1990 (C.A.)
- Gosselin c. Vaillancourt*, [1997] R.R.A. 807, 811 (C.S.)
- Grégoire c. Heppel*, [1951] B.R. 229
- Grégoire c. Béchard*,
- Hyde c. Woodland Automobile(1964) Ltd.*, [1974] C.S. 97
- J. P. Charbonneau Auto Ltée c. Thérien*, [1967] R.L. 251
- J.J. Joubert Ltée c. Lapierre*, [1972] C.S. 476
- Labbé c. Drouin*, (1920) 23 R.P. 48 (C. de C.)
- Langelier Ltée c. Demers*, (1928) 66 C.S. 120
- Langevin c. Clermont*, [1951] C.S. 441
- Lecavalier c. Lecavalier*, (1923) 29 R.L. 378 (B.R.)
- Lepage Automobile Ltée c. Couturier*, [1956] C.S. 80
- Lesage c. La Canardière Datsun Inc.*, [1974] R.L. 385 (C.P.)
- Lessard c. Labonté*, [1963] C.S. 247
- Location Desjardins Inc. c. Cie d'Assuranc Union commerciale du Canada*, J.E. 98-947 (C.Q.)
- Lortie c. Bouchard*, [1952] 1 R.C.S. 508
- Martel c. Martel*, [1967] B. R. 805
- Meilleur c. Blondin*, [1981] C.A. 287
- Montpetit c. St-Jean*, [1996] R.D.I. 1 (C.A.)
- Montreal Investment & Realty Co. c. Sarault*, (1918) 57 R.C.S. 464
- Namerow Investiments Ltd.c. Commission scolaire des Laurentides*, [1997] R.J.Q. 2960 (C.A.)
- Nichols c. Toyota Drummondville (1982) Inc.*, [1995] R.J.Q. 746 (C.A.)
- Noël c. Brunet*, (1915) 48 C.S. 119
- Normandin c. Nadon*, [1945] R.L. 361 (C.S.)

- Paquin c. Banque Canadienne nationale*, (1987) 2 Q.A.C. 44
- Patenaude c. Bohémier*, (1931) 69 C.S. 442
- Perron c. Leduc*, J.E. 95-2166 (C.A.)
- Petit c. Jubinville*, (1924) 31 R.L. 375 (C.S.)
- Rawleigh Co. c. Latraverse*, (1924) 36 B.R. 334
- Rénovations de l'Est Inc. c. Messier*, [1972] R.L. 582 (C.P.)
- Roch-April c. April*, J.E. 96-1475 (C.S.)
- Rosconi c. Dubois*, [1951] R.C.S. 554
- Rosenthal c. 143954 Canada Inc.*, [1996] R.D.I. 31 (C.A.)
- Rouleau c. La Canardière Auto Inc.*, [1978] C.S. 1105
- Roy c. Beaudoin*, (1922) 33 B.R. 220
- Service de musique Trans-Canada Inc. c. Davis*, [1979] C.S. 211
- Services financiers Avco Canada Ltée c. Tessier*, J.E. 95-2070 (C. S.)
- Snee c. Hébert*, [1997] R.D.I. 65 (C. S.)
- Société d'Administration Générale c. Ménard*, (1926) 41 B.R. 204
- Société générale Beaver Inc. c. Destefano*, J.E. 96-1193 (C.Q.)
- St-Denis c. Goulet*, [1974] C.S. 128
- The Montreal Investissement and Realty Co. c. Sarault*, (1918) 57 R.C.S. 464
- Thibodeau c. Thibodeau*, [1961] R.C.S. 285
- Touchette c. Touchette*, [1974] C.A. 575
- Toupin c. Toupin*, [1973] C.S. 459
- Tremblay c. Ouimette*, C.S. St-François 05-000-644-77, le 23 août 1979
- Verrelli c. Brave*, [1994] R.D.I. 85 (C.S.)
- Viau c. Banque d'épargne de la Cité et du district de Montréal*, [1976] C.S. 901
- Viger c. Viger*, [1980] C.P. 357
- Ville d'Anjou c. Patry*, [1988] R.J.Q. 502 (C.S.)
- Voncorp Inc. c. 147013 Canada Inc.*, J.E. 97-1474 (C.S.)
- W.T.Rawleigh Co. c. Dumoulin*, [1926] R.C.S. 551
- Whitfield c. Canadian Marconi Co.*, (1973) 19 Mc Gill L. J. 294 (C.S.)

B. FRANCE

Paris, 25 fév. 1994, *D.* 1994, Som. 233

Civ. 1^{re} 25 mai 1992, *J.C.P.* 1992.IV.2112, *D.* 1992.IR.211, *J.C.P.* 1992.I.3608, obs. Fabre-Magnan.

Civ. 1^{re}, 25 mai 1992 : *Bull. civ. I*, no 165 ; *D.* 1993

Com. 4 fév. 1986, *J.C.P.* 1986.IV.100 ; Com. 12 février 1991, *J.C.P.* 1991.II.21754, note Delebecque, *Rev. trim. dr. civ.* 1991, obs. Bandrac

Civ. 1^{re}, 24 mars 1987, *D.* 1987, 489, note J.-L. Aubert ; commentaire R. Comtois, (1987) 90 *R. du N.* 181, 183

Civ. 1^{re}, 22 fév. 1978, *D.* 1978.601, note Malinvaud ; Versailles, 7 janv. 1987, *D.* 1987.485, note Aubert.

Civ. 1^{re}, 23 fév. 1970, *D.* 1970, p. 604

Civ. 1^{re} 7 octobre 1998, *Bull. civ. I*, no 285 ; *D.* 1998. 563 ; *J.C.P.* 1998, 10202 ; Defrénois 1998, 14098.

C. VIETNAM

Thi Khanh Pham c. The Thanh Dang, numéro du jugement : 103/PTDS du 18 septembre 1995, numéro de l'enrôlement : 91 du 27 avril 1995 (Tribunal populaire de la Ville de Hanoi)

Thi Nien (Nga) Nguyen c. Thi Phuong Nguyen, numéro de jugement : 41/PTDS du 20 mars 1998, numéro de l'enrôlement : 13 du 17 janvier 1998, (Tribunal populaire de la Ville de Hanoi)

III. DOCTRINE

A. EN FRANÇAIS

1. Monographie

AUBRY, C., et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., t. 1, Paris, Éd. Techniques S.A., 1897.

BAUDOIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1998

BAUDOIN, J.-L., *Le droit civil de la Province de Québec : modèle vivant de droit comparé*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953

BAUDOIN, J.-L., *Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1989

BÉNABENT, A., *Droit civil : les obligations*, 5^e éd., Paris, Éd. Montchrestien, 1995

BIRET, M., *Traité des nullités*, Paris, Éd. Athus Bertrand, 1821

CAPITANT, H., *De la cause des obligations*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1928

CARBONNIER, J., *Droit civil : Les obligations*, t. 4, 20^e éd., Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 1996

COLIN, A., et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, t. 2, 1959

COUTU, M., *Max Weber et les rationalités du droit*, L.G.D.J. et les Presses de l'Université Laval, Paris, 1995

COUTURIER, G., *De la confirmation des actes nuls*, Paris, L.G.D.J., 1972

CRÉPEAU, P.-A., *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, Cowansville, Yvon Blais, 1991

DAVID R. et C. JAUFFRE-SPINOSI, *Les grands systèmes de droits contemporains*, 10^e, Paris, Éd. Dalloz, 1992

DEMOLOMBE, C., *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, t. 1, Paris, 1868.

DROGOUL, F., *Essai d'une théorie générale sur les nullités*, thèse Aix, Paris, Rousseau, 1902

DURANTON, A., *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. 12, Paris, Éd. Alex-Gobelet, 1834

ELIACHEVITCH, B., P. TAGER et B.-B. NOLDE, *Traité de droit civil et commercial des Soviets : Les obligations- Les sociétés*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1930

FARIBAULT, L., *Traité de droit civil du Québec*, t. 8bis, Montréal, Wilson & Lafleur, 1959

FLOUR, J., et J.-L. AUBERT, *Les obligations*, vol. 1, 6^e éd., Paris, Éd. Armand Colin, 1994

GAUDEMET, E., *Théorie générale des obligations*, Paris, Éd. Sirey, 1937

GHESTIN, J., *Traité de droit civil- La formation du contrat*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993

GUGGENHEIM, D., *L'invalidité des actes juridiques en droit suisse et comparé*, Thèse de doctorat, Paris, L.G.D.J., 1970

INSTITUT DE DROIT COMPARÉ, *Objet, cause et lésion du contrat*, Paris, Éd. A. Pedone, 1980

JAPIOT, R., *Des nullités en matières d'actes juridiques*, thèse de doctorat, Paris, Éd. Arthur Rousseau, 1909

KARIM, V., *Commentaires sur les obligations*, vol. 1 et 2, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1997

LAMONTAGNE, D.-C., *Droit de la vente*, Cowansville, 2^e éd., Éd. Yvon Blais, 1995

LANGELIER, F., *Cours de droit civil*, t. 3, Montréal, Éd. Wilson et Lafleur, 1905

LAROUCHE, A., *Les obligations : Théorie générale des contrats ; Quasi-contrats*, Ottawa, Éd. de l'Université d'Ottawa, 1982

LARROUMET, C., *Droit civil*, t. 3, «Les obligations, le contrat», 3^e éd., Paris, Éd. Economica, 1960

LAURENT, *Principes du droit français*, t. 15, 2^e éd., Bruxelles, 1876

LLUELLES, D., *Droit québécois des obligations*, vol. 1, avec la coll. de B. Moore, Montréal, Éd. Thémis, 1998

LUTZESCO, G., *Théorie & pratique des nullités*, t. 1, «Essai sur les nullités des actes juridiques à caractère patrimonial», Paris, Éd. Sirey, 1938

MALAUURIE, M., *Les restitutions en droit civil*, Paris, Éd. Cujas, 1991

MALAUURIE, PH., et L. AYNÈS, *Cours de droit civil- Les obligations*, t. 6, 6^e éd., Paris, Cujas, 1995

MAZEAUD, H., L. et J. et F. CHABAS, *Leçons de droit civil : Obligations-Théorie générale*, vol. 2, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 1991

MIGNAULT, P.-B., *Le droit civil canadien*, t. 5, Montréal, Éd. Théoret, 1901

OURLIAC, P., et J. MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit*, Paris, P.U.F., 1957

PÉDAMON, M., *Le contrat en droit allemand*, Paris, L.G.D.J., 1993

PERRIN, J., *Traité des nullités en matière civile*, Paris, Éd. Gauthier Neveu, 1816.

PINEAU, J., D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie générale des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éd. Thémis, 1996

PINEAU, J., et D.BURMAN, *Théorie des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éd. Thémis, 1988.

PLANIOL, M., et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, Paris, L.G.D.J., 1923

PLANIOL, M., *Traité élémentaire de droit civil*, 9^e éd., t. 1, Paris, L.G.D.J., 1922

RIPERT, G. et J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1956

ROUTHIER, A.-B., *Des causes de nullité des contrats*, Québec, Charrier et Dugal, 1942

TANCELIN, M., *Des obligations : Contrat et responsabilité*, 4^e éd., Montréal, Éd. Wilson & Lafleur, 1988

TANCELIN, M., *Sources des obligations : l'acte juridique légitime*, Montréal, Éd. Wilson & Lafleur, 1993

TANOGAN, H., *La nullité, l'annulation et la résiliation partielle des contrats*, Lausanne F. Rouge & Cie 1952

THIBIERGE, G., *Nullité, restitution et responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 1992

TOULLIER, C., *Droit civil français*, t. 7, Paris, Éd. Warée, 1824

TRUDEL, F., *Traité de droit civil du Québec*, t. 7, Montréal, Wilson & Lafleur, 1946

WEIL, A., et F. TERRÉ, *Droit civil : les obligations*, 4^e éd., Paris, Éd. Dalloz, 1986

WEILL, A., «Connaissance du motif illicite ou immoral déterminant et exercice de l'action en nullité», dans *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences de Toulouse, 1978

ZACHARIAE, K.S., *Le droit civil français*, t. 1, traduit par G. Massé et C. Vergé, Paris, Éd. Durand, 1854

2. Articles de revues

BARRÉ, X., «Nullité et inexistance ou les bégaiements de la technique juridique en France », (1992) 26 *R.J.T.* 21

GAUDET, S., «Inexistence, nullité et annulabilité du contrat», (1995) 40 *McGill L.J.* 291

GAUDET, S., «L'illusion de la lésion : commentaires sur l'introduction en droit québécois de la lésion entre majeurs», (1988) 19 *R.D.U.S.* 15

JOBIN, P.-G., «Les effets du droit pénal ou administratif sur le contrat : où s'arrêtent l'ordre public ? », (1985) 45 *R. du B.* 655

MAZEAUD, L., «De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits » (1929) 28 *Rev. trim. dr. civ.* 17

POPOVICI, A., «Le nouveau Code civil et les contrats d'adhésion», [1992] *Mer. Mem. Lect.* 137

RAYNAUD, P., «La distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs » dans *Études de droit contemporain – Contributions françaises aux III^e et IV^e congrès internationaux de droit comparé*, t. 2, Paris, Sirey, 1959

RENARD, G., «L'idée d'annulabilité chez les interprètes du droit romain au Moyen-Âge», (1903) 27 *Nouvelle Revue historique de droit français*, 214

VEAUX, D., *J.-Cl. civ., Contrats et obligations – Effets de la nullité*, art. 1304-1314, fasc. 50

B. EN VIETNAMIEN

INSTITUT DE LA SCIENCE JURIDIQUE, *Commentaire scientifique sur le Code civil du Vietnam*, Hanoi, Éd. des politiques nationales, 1997

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Revue *La démocratie et le droit*, tome spécialisé sur le Code civil de la République socialiste du Vietnam, 11-1995

NGUYEN, M.-B., *Les obligations en droit civil vietnamien*, Hanoi, Éd. des politiques nationales, 1998

UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *Les théories générales sur le droit et l'État*, Hanoi, éd. de la Police populaire, 1998

UNIVERSITÉ DE DROIT DE HANOI, *Traité du droit civil vietnamien*, t. 1 et t. 2, Hanoi, Éd. Police populaire, 1997

VU, V.-M., *Traité du droit civil vietnamien*, t. 2, Saigon, Éd. du ministère de l'éducation, 1963